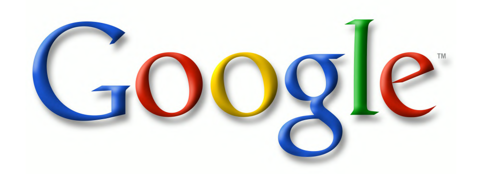




R. Förtsch.

Der Code civil und das Bürgerliche Gesetzbuch.

Zweite Auflage.

Berlin, Verlag von



Otto Liebmann.

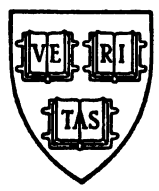
W. 35.

B uches

ßte.

Dem stattung entsprechend,
sind in E

B uches



Wirkl. Geh. Legationsrat und Direktor der Kolonialabteilung des Auswärt. Amtes.

Dritte, verbesserte Auflage.

1899. 544 Seiten groß 8°. Eleg. geb. M. 9.—

Die erste, sehr starke Auflage war 6 Monate, die zweite ebenso starke 7 Monate nach Erscheinen vergriffen.

III. Band.

Vergleichende Darstellung des

Bürgerlichen Gesetzbuches

und des

Preußischen Allgemeinen Landrechts.

Von

Dr. Franz Leske,

Geh. Justizrat und vortragendem Rat im Justizministerium zu Berlin.

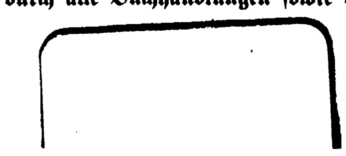
Erste und zweite Auflage.

Erscheint in Lieferungen zu ca. M. 15.— komplett.

Auch diese Werke sollen die Einführung des BGB. in den größeren Landesgebieten für die Praxis erleichtern. Durch eine vergleichende systematische Gegenüberstellung der geltenden Rechtssysteme und des BGB., durch welche die Abweichungen des letzteren von dem bisherigen Rechte unschwer zu erkennen sind, sollen Kenntnis und Verständnis des neuen Rechtes gefördert werden.

Jeder Band bildet ein für das betreffende Rechtsgebiet abgeschlossenes Ganzes und ist apart käuflich. Ausführliche Prospekte gratis und franko.

Zu beziehen durch alle Buchhandlungen sowie direkt vom Verlage.



Otto Liebmann, Verlagsbuchhandlung, Berlin W. 35.

In Vorbereitung befindet sich und wird in Kürze erscheinen:

Civilprozeßordnung, Konkursordnung, Handelsgesetzbuch

in alter und neuer Gestalt.

Vergleichend dargestellt

von

Dr. G. von Buchka,
Wirkl. Geh. Legationsrat und Direktor der Kolonialabteilung des Auswärtigen Amtes,

Dr. Fr. Oetker, o. ö. Professor der Rechte in Würzburg, und **Dr. K. Lehmann,** o. ö. Professor der Rechte in Rostock.

Ein Band gebunden. Etwa 350 Seiten. Groß 8°. Preis ca. M. **6.—**

Das Werk bildet gewissermaßen ein Gegenstück zu dem Sammelwerk „Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuches und der Landesrechte.“ Es verfolgt den Zweck, in kurzgefaßter, übersichtlicher Weise die Kenntnis der neuen **Civilprozeßordnung** (bearbeitet von G. v. **Buchka**), der neuen **Konkursordnung** (bearbeitet von **Fr. Oetker**) und des neuen **Handelsgesetzbuches** (bearbeitet von **K. Lehmann**) durch eine vergleichende systematische Gegenüberstellung mit den jetzt geltenden Rechtssystemen zu fördern.

Einzelne Teile werden nicht abgegeben.

Zu beziehen durch alle Buchhandlungen sowie direkt vom Verlage.

105

Vergleichende Darstellung

des

Bürgerlichen Gesetzbuches

für das Deutsche Reich

und der

Landesrechte.

In Einzeldarstellungen

bearbeitet von

Dr. G. von Buchka, R. Förtsch und Dr. F. Leske.

II. Band.

Der Code civil

und das Bürgerliche Gesetzbuch.



Berlin 1899.

Verlag von Otto Liebmann,

Buchhandlung für Rechts- und Staatswissenschaften.

W. Steglitzerstraße 58.

Vergleichende Darstellung

des

Code civil

und des

Bürgerlichen Gesetzbuches

für das Deutsche Reich.

Von

R. Förtsch,
Reichsgerichtsrat.

Zweite, unveränderte Auflage.



Berlin 1899.
Verlag von Otto Liebmann,
Buchhandlung für Rechts- und Staatswissenschaften.
W. Steglitzerstraße 58.



Vorwort zur ersten Auflage.

Die nachstehenden Blätter sind in erster Linie für Kenner des französischen Civilrechts geschrieben, welche sich schnell darüber unterrichten wollen, wie das am 1. Januar 1900 in Kraft tretende Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich sich im allgemeinen und besonderen zu dem Rechte des Code civil verhält, ferner aber auch als Anleitung für diejenigen, welche Veranlassung haben, das französische und das deutsche Recht gleichzeitig zu studieren. Daraus folgt zunächst: man suche in dieser Schrift weder eine systematische Darstellung des neuen deutschen Civilrechts — an solchen Darstellungen wird bald kein Mangel sein — noch eine Darstellung des territorialen Rechtszustandes, wie er sich in den einzelnen deutschen Gebieten des französischen Rechts durch Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs gestalten wird; und weiter folgt: für die Vergleichung mußte der Ausgang vom französischen Rechte genommen und darum der Darstellung die Legalordnung des Code civil zu Grunde gelegt werden. Wenn durch diese Anordnung des Stoffs vielfach das, was nach dem deutschen Gesetzbuche zusammengehört, auseinandergerissen wird, und anderseits zur Vermeidung öder Verweisungen Wiederholungen notwendig werden, so wird es auf diese Weise doch dem auf dem Boden des französischen Rechts Stehenden wesentlich erleichtert, sich über das Gemeinsame wie über die Verschiedenheiten der Gesetzbücher zu unterrichten. Obwohl innerhalb der einzelnen Materien selbstverständlich die Reihenfolge der Artikel des Code civil nicht beobachtet werden konnte, so ist es im ganzen und großen doch möglich gewesen, am Rande des Werkes diese Reihenfolge beizubehalten und so das Nachschlagen wesentlich zu erleichtern; wer freilich Rechtsstoffe sucht, die dem Code civil gänzlich fremd sind, wie z. B. die Anweisung, die Schuldverschreibung auf den Inhaber, wird sich am schnellsten durch Benutzung des alphabetischen

Registers oder des Registers zur Auffindung der Paragraphen des Bürgerlichen Gesetzbuches zurecht finden.

Als französisches Recht gilt uns das des **Code Napoléon** in der Fassung vom Jahre 1807; doch ist nicht versäumt worden, auch das neuere französische Recht, z. B. das der Transkription, an geeigneter Stelle in Betracht zu nehmen. Daß Lehre und Rechtsprechung des französischen Rechts im wesentlichen nach den vortrefflichen Werken von Crome (der Bearbeitung des Zachariae'schen Handbuchs, dem Allgemeinen Teil der franz. Privatrechtswissenschaft und den Grundlehren des franz. Obligationenrechts) zu Grunde gelegt und citiert worden sind, wird man begreiflich finden.

Die Gesetzbücher auch unter dem Gesichtspunkt der Zweckmäßigkeit mit einander zu vergleichen, ist im ganzen und großen als außerhalb des Zwecks dieser Schrift liegend betrachtet worden.

Das Buch bildet einen, sachlich durchaus unabhängigen Band eines Gesamtwerks unter dem Titel „Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der Landesrechte", durch welches die Verlagsbuchhandlung zunächst in den Gebieten des gemeinen, preußischen und französischen Rechts dem Praktiker den Uebergang zu dem neuen Recht zu erleichtern und das Verständnis des Gesetzbuchs zu fördern hofft. Möge es dem Unterzeichneten gelungen sein, zur Verwirklichung dieser Hoffnung einiges beizutragen.

Leipzig, im Frühjahr 1897.

R. Förtsch.

Vorwort zur zweiten Auflage.

Die Aufnahme des vorliegenden Werkes ist eine so weit über die Erwartungen hinausgehende, außerordentlich günstige gewesen, daß dasselbe seit längerer Zeit bereits vergriffen war. Dem Wunsche der unterzeichneten Verlagsbuchhandlung, dieser ersten Auflage eine zweite, verbesserte folgen zu lassen, hat der Herr Verfasser wegen Mangels an Zeit nicht Folge zu leisten vermocht. Mit Genehmigung des Herrn Verfassers ist daher ein Neudruck der ersten Auflage veranstaltet worden, welcher als zweite, gänzlich unveränderte, also mit der ersten vollkommen übereinstimmende Auflage hiermit zugleich mit dem Wunsche der Oeffentlichkeit übergeben wird, daß das Werk nach wie vor seinem Zwecke, die Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches im Gebiete des Code civil zu erleichtern, entsprechen möge.

Berlin, im Mai 1899.

Die Verlagsbuchhandlung.

Inhalt.

Seite

Zweites Buch. Sachen und Beschränkungen des Eigentums.

Drittes Buch. Die verschiedenen Arten, Eigentum zu erwerben.

*) Die durch lateinische Schrift gekennzeichneten Ueberschriften sind nicht dem Code civil entnommen.

Seite

Vorbemerkung.

Umfang der Kodifikationen. Systeme.

Vorbemerkung. Umfang der Kodifikationen. Systeme.

Daß zwei Kodifikationen des bürgerlichen Rechts, wie der Code civil und das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch, welche beide bestimmt sind, das gesamte bürgerliche Recht zu umfassen, doch hinsichtlich des Umfanges sich nicht decken, hat mehrfache Gründe. Abgesehen davon, daß aus Zweckmäßigkeitsgründen der Gesetzgeber wissentlich in einzelnen Beziehungen, die durch die Aufgabe an sich gegebenen Grenzen überschreitet und nach anderen Richtungen hin unvollständig bleibt, das BGB. z. B. wegen bereits erfolgter Regelung des einen Stoffes durch die Reichsgesetzgebung oder wegen Ueberweisung eines anderen an die Landesgesetzgebung, ist ein hauptsächlicher Grund jener Abweichung in der verschiedenartigen Auffassung von den Grenzen des bürgerlichen und anderer Rechtsgebiete, insbesondere des öffentlichen und des Prozeßrechts zu suchen. Aus letzterem Grunde erklärt sich namentlich, daß das BGB. sich weder mit der Entstehung, Wirkung und Anwendung der Gesetze im allgemeinen, noch mit Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit, dem internationalen Privatrecht, den Personenstandsurkunden noch mit dem Zeugenbeweis beschäftigt, welche Stoffe sämtlich im französischen Gesetzbuch ihren Platz gefunden haben, daß aber anderseits das BGB., abweichend vom Code civil, die Rechtsfähigkeit der Vereine und den vom französischen Gesetzgeber in den Code de procédure civile verwiesenen Besitzschutz eingehend regelt.

Durchaus abweichend von einander sind die Systeme, nach denen die Gesetzbücher aufgebaut sind. Nach einem kurzen einleitenden Titel, welcher von der Verkündung, den Wirkungen und der Anwendung der Gesetze im allgemeinen handelt — ein Gegenstand, der wie bemerkt im BGB überhaupt keinen Platz gefunden hat — folgen im Code civil drei Bücher mit den Ueberschriften „von den Personen“, „von den Sachen und den Beschränkungen des Eigentums,“ „von den Arten der Erwerbung des Eigentums“. Das erinnert an die alte Dreiteilung des Civilrechts: Personen, Sachen und Obligationen. Dabei gewinnt aber der dritte Teil eine besondere Ausdehnung dadurch, daß der Gesetzgeber hier nicht nur in Anlehnung an das droit coutumier die letztwilligen Verfügungen mit den Schenkungen unter Lebenden vereinigt, sondern auch die Intestaterbfolge behandelt. Da auch das eheliche Güterrecht von dem übrigen, dem ersten Buche angehörigen Eherecht getrennt und

Vorbemerkung. in dem dritten Buche Platz gefunden hat, so umfaßt dieses dritte Buch neben dem gesamten Obligationenrechte, den allgemeinen Teil dieser Lehre einbegriffen, das gesamte Erbrecht, die Privilegien und Unterpfandsrechte sowie die Acquisitiv- und Präskriptiv-Verjährung.

Das BGB. hat sich dagegen der in den deutschen Lehrbüchern des Civilrechts üblichen Einteilung angeschlossen, indem es zunächst in einem allgemeinen Teile die für den übrigen Inhalt des Gesetzbuchs maßgebenden Regeln über Personen, Sachen, Rechtsgeschäfte, Fristen und Termine, sowie Verjährung nebst Vorschriften über Selbsthülfe und Sicherheitsleistung vorausschickt und in vier weiteren Büchern folgen läßt: das Recht der Schuldverhältnisse, das Sachenrecht, das Familienrecht und das Erbrecht. Dabei liegt der Unterscheidung zwischen Obligationen- und Sachenrecht eine strenge Unterscheidung zwischen den persönlichen und den dinglichen Rechten zu Grunde, so daß also selbstverständlich Hypothek und Pfandrecht an beweglichen Sachen in das Sachenrecht verwiesen sind; anderseits sind dem Familienrecht auch die vermögensrechtlichen Folgen der Ehe, Vaterschaft und Vormundschaft überwiesen, also insbesondere auch die Vorschriften über das gesetzliche und das vertragsmäßige eheliche Güterrecht. Die Schenkung unter Lebenden gehört hier dem Obligationenrecht an, während die letztwilligen Verfügungen dem Erbrechte zufallen.

Hervorzuheben ist noch, daß hinsichtlich der Geltungsmacht der beiden Gesetzbücher ein wesentlicher Unterschied besteht. Der Code civil beherrscht (soweit er nicht durch spätere Gesetze abgeändert worden ist) die Rechtsverhältnisse, für welche seine Regeln bestimmt sind, unbedingt; dies trifft bei dem BGB. nicht zu, denn, wenn auch sein Inhalt grundsätzlich die privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze verdrängt (Art. 55 Einf.-Ges., das s. g. Kodifikationsprinzip), so sind doch in den Artt. 56—152 Einf.-Ges. zahlreiche Ausnahmebestimmungen getroffen, nach denen landesgesetzliche Vorschriften über gewisse Rechtsstoffe in Kraft bleiben, auch wenn dieselben privatrechtlichen Inhalts sind und mit dem BGB. in Widerspruch stehen. Während z. B. das BGB. in § 1105 die Belastung eines Grundstücks mit einer Reallast gestattet, bleiben nach Art. 115 Einf.-Ges. landesgesetzliche Vorschriften, welche eine solche Belastung untersagen oder beschränken, auch fernerhin bestehen, und es können nach Art. 3 auch fernerhin Landesgesetze erlassen werden, welche ein solches Verbot oder eine solche Beschränkung enthalten. Ohne Kenntnisnahme von den Artikeln 56—152 des Einführungsgesetzes ist demnach nicht Gewißheit darüber zu erlangen, ob eine bestimmte Vorschrift des BGB. unbedingt Anspruch auf Geltung im ganzen Deutschen Reich hat, und nur durch Studium der in jenen Artt. erwähnten Landesgesetze ist der privatrechtliche Rechtszustand der deutschen Einzelstaaten zu ermitteln, für welchen übrigens noch andere Reichsgesetze als das BGB. in Betracht kommen (Art. 32 Einf.-Ges.).

CODE CIVIL.

Einleitender Titel.

Verkündung, Wirkung und Anwendung der Gesetze.

Die Fragen, mit denen sich der Titre préliminaire des C. c. unter der Ueberschrift De la publication, des effets et de l'application des lois in den Artt. 1—6 beschäftigt, bilden nur zu einem ganz geringen Teile auch den Gegenstand des BGB. Dasselbe behandelt nicht die Frage, wie Gesetze zu stande kommen und wann sie in Kraft treten (Art. 1), nicht die zeitlichen Grenzen der Wirksamkeit der Gesetze (Art. 2), nicht die örtlichen Grenzen dieser Wirksamkeit (Art. 3), nicht die Pflichten (Art. 4) und Befugnisse (Art. 5) des Richteramtes. Alle diese Fragen gehören entweder allein oder wenigstens in gewisser Beziehung dem öffentlichen Rechte an; letzteres gilt auch von der Vorschrift des Art. 6, daß Gesetze, welche die öffentliche Ordnung und die guten Sitten angehen, durch Privatverträge nicht außer Wirkung gesetzt werden können; die privatrechtliche Seite dieser Vorschrift, welche sich in der Nichtigkeit derartiger Verträge äußert, wird vom BGB. in der gleichen Weise behandelt (§§ 134, 138, s. unten zu Art. 1131 C. c.). **Artt. 1—6 C. c.*) Verkündung ꝛc. der Gesetze.**

Zwei der obigen Punkte hatten in dem I. Entwurf Berücksichtigung erfahren, indem 1. der § 1 den Richter anwies, auf Verhältnisse, für welche das Gesetz keine Vorschrift enthält, die für rechtsähnliche Verhältnisse gegebenen Vorschriften entsprechend, und in Ermangelung solcher Vorschriften, die aus dem Geist der Rechtsordnung sich ergebenden Grundsätze anzuwenden (Analogie) und 2. nach § 2 gewohnheitsrechtliche Rechtsnormen nur insoweit gelten sollen, als das Gesetz auf Gewohnheitsrecht verweist. **Analogie.** **Gewohnheitsrecht.**

Dadurch daß diese Vorschriften im BGB. keine Aufnahme erfahren haben, ist ein vom französischen Recht verschiedener Rechtszustand nicht geschaffen worden. Wenn Reichsgesetze auf Gewohnheitsrecht verweisen, so behält es dabei sein Bewenden. Daß sich im Widerspruch mit den Reichsgesetzen ein allgemeines deutsches Gewohnheitsrecht Geltung verschaffe, ist schwerlich anzunehmen (A. A. Eck, Sammlung von Vorträgen I S. 1); der Bildung eines mit den Reichsgesetzen in Widerspruch tretenden partikulären Gewohnheitsrechts steht Art. 2 der Reichsverfassung direkt entgegen.

Grundsätze über die örtliche Kollision der Gesetze (das sog. internationale Privatrecht) waren von der Kommission als 6. Buch unter der Ueberschrift „Anwendung ausländischer Gesetze“ in den II. Entwurf aufgenommen worden. Der Bundesrat verwies dieselben jedoch in **Oertliche Kollision der Gesetze.**

*) Auch in der Folge bedeuten die fetten Ziffern am Rande die Artikel des Code civil.

das Einführungsgesetz, wo sie jetzt in den Artt. 7—31 enthalten sind. Diese Vorschriften des BGB. enthalten ziemlich ins einzelne gehende Bestimmungen, während der Art. 3 C. c. nur drei große Grundsätze ausspricht. Von diesen hat der erste, wonach Polizei- und Sicherheitsgesetze für alle verbindlich sind, die sich im Inlande aufhalten, eine Wiedergabe im Einführungsgesetz nicht gefunden, doch darf derselbe, jedenfalls in der beschränkten Bedeutung, welche ihm die Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 12 S. 311 gegeben hat, als deutschen Rechtsanschauungen entsprechend angesehen werden, wie Art. 30 Einf.-G. ergiebt.

Der Grundsatz des Art. 3 Abs. 2: **Les immeubles, même ceux possédés pas des étrangers, sont régis par la loi française**, ist schon längst von der Wissenschaft nach einer doppelten Richtung hin als verfehlt erkannt, insofern er nämlich einerseits den Realstatuten eine zuweitgehende Geltung zuerkennt (z. B. bezüglich des Erbrechts) und andererseits in gewisser Beziehung eine unberechtigte Unterscheidung zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen eintreten läßt. Ohne zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen zu unterscheiden, legt Art. 11 Einf.-G. den Realstatuten entscheidende Bedeutung nur für die Frage der Form des Rechtsgeschäfts bei, indem er bestimmt:

> Die Form eines Rechtsgeschäfts bestimmt sich nach den Gesetzen, welche für das den Gegenstand des Rechtsgeschäfts bildende Rechtsverhältnis maßgebend sind. Es genügt jedoch die Beobachtung der Gesetze des Ortes, an dem das Rechtsgeschäft vorgenommen wird.
>
> Die Vorschrift des Abs. 1 Satz 2 findet keine Anwendung auf ein Rechtsgeschäft, durch das ein Recht an einer Sache begründet oder über ein solches Recht verfügt wird.

Daß die Rechte an einer Sache selbst sowie der Besitz grundsätzlich nach den Gesetzen des Orts beurteilt werden, an welchem sich die Sache befindet (wie solches § 2241 II. Entwurf ausdrücklich bestimmte), folgt aus der Natur der Sache und Art. 11 Einf.-G.

Weiter sollen nach Art. 28 Einf.-G. die Gesetze desjenigen Staates, in dessen Gebiete ein Gegenstand sich befindet, sofern diese Gesetze für den betreffenden Gegenstand besondere Vorschriften enthalten, auch dann maßgebend sein, wenn es sich um Fragen des ehelichen Güterrechts, des Elternrechts, des Erbrechts handelt. Der Grundstücke wird nur in Art. 7 Abs. 3 durch die Vorschrift gedacht, daß über ausländische Grundstücke im Inlande ein Ausländer nur verfügen kann, wenn er nach den Gesetzen seines Heimatlandes verfügungsfähig ist.

Dem in Art. 3 Abs. 3 C. c. ausgesprochenen Grundsatze, daß die sog. Personalstatuten sich nach der Staatsangehörigkeit, nicht nach dem Wohnsitze richten, hat sich das Einführungsgesetz angeschlossen. Dies ist namentlich durchgeführt, wenn es sich handelt um die Geschäftsfähigkeit (Art. 7 Einf.-G.), die Eingehung der Ehe (Art. 13, s. unten zu Artt. 170, 171 C. c.), das eheliche Güterrecht (Artt. 15, 16), die Ehescheidung (Art. 17), die Vaterschaft, das Eltern- und Kindesrecht, die Unterhaltspflicht, die Legitimation und die Bevormundung (Artt. 18—23) sowie die Beerbung (Art. 25). Der Wohnsitz kommt jedoch in mannigfacher Beziehung zur Geltung, insbesondere treten die

Gesetze des Wohnsitzes oder Aufenthalts in allen vorerwähnten Beziehungen an Stelle der des Heimatstaates, wenn die betreffende Person keinem Staate angehört und auch keinem angehört hat (Art. 29).

Festzuhalten ist übrigens, daß die Vorschriften des Einführungsgesetzes über örtliche Kollision die Fälle derjenigen Kollision deutscher Landesgesetze nicht treffen, bei welcher, wenn man jene Vorschriften anwenden wollte, die Frage der Staatsangehörigkeit geprüft werden müßte oder Aus- und Inland eine Rolle spielen; der Anwendung anderer Vorschriften auf die Kollision deutscher Landesgesetze, z. B. des Art. 11, steht nichts entgegen.

Erstes Buch. Personen.

Titel I. Genuß und Entziehung der bürgerlichen Rechte.

Abgesehen von der nach deutscher Auffassung selbstverständlichen Vorschrift, daß die Rechtsfähigkeit von der Staatsangehörigkeit unabhängig ist (Artt. 7, 8 C. c.), gehört der gesamte Titel I Artt. 9—33 C. c. dem öffentlichen Rechte an, welches von dem BGB. fern gehalten ist. Im deutschen Reiche ist übrigens der Gegenstand des Titel I zum größten Teil durch Reichsgesetze, insbesondere das Gesetz über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit v. 1. Juni 1870 geregelt. 7, 8. Bürgerliche Rechte. Staatsangehörigkeit. 9—33.

Dem C. c. fehlen dagegen gewisse Vorschriften privatrechtlicher Natur, welche das BGB. unter der Ueberschrift: „Natürliche und juristische Personen" enthält. Bezüglich der natürlichen Personen wird zunächst in § 1 der auch für das französische Recht anzuerkennende Satz aufgestellt: „die Rechtsfähigkeit des Menschen beginnt mit der Vollendung der Geburt". Inwieweit der Satz nasciturus pro jam nato habetur für die beiden Gesetzgebungen zutrifft und wegen des Erfordernisses der Lebensfähigkeit s. zu Artt. 393, 725, 906 C. c. Nasciturus.

Ueber die Rechtsstellung der juristischen Personen im allgemeinen schweigt der C. c. vollständig. Außer den Korporationen des öffentlichen Rechts (Staat, Bezirke, Gemeinden) giebt es juristische Personen, denen diese Eigenschaft zukommt, weil sie die Voraussetzungen bestimmter Gesetze erfüllen, andere die sich der Eigenschaft als établissement d'utilité publique auf Grund besonderer Verleihung erfreuen, und endlich solche, denen die Praxis die Eigenschaft eines être moral zuerkennt, wohin unzweifelhaft die Handelsgesellschaften gehören, neuerdings aber auch (in Frankreich wenigstens) die Civilgesellschaften gerechnet werden (Zachariae-Crome § 38 Note 8). Vereine mit wechselnden Mitgliedern besitzen die juristische Persönlichkeit nicht; ihre Rechtslage kann nur als im höchsten Grade unklar bezeichnet werden (vgl. Laurent 26 Nr. 191, Crome Allg. Tl. § 17 Note 91). Hervorzuheben ist noch, daß die französische Praxis mit Rücksicht auf Artt. 906, 911 C. c. es für unmöglich erachtet, eine Stiftung als juristische Person einfach durch eine freigebige Verfügung unter Lebenden Juristische Personen.

oder von Todeswegen ins Leben zu rufen (vgl. Crome Allg. Tl. § 17 Note 61).

Das BGB. regelt alle diese Fragen, teilweise allerdings unter Verweisung auf Reichs- und Landesgesetze, eingehend, insbesondere ist durch dasselbe die rechtliche Stellung der Vereine nach Maßgabe des sog. Systems der Normativbestimmungen geordnet worden. Das BGB. unterscheidet zunächst zwischen juristischen Personen des öffentlichen Rechts, Vereinen und Stiftungen, beschränkt sich jedoch bezüglich der ersteren auf zwei Vorschriften, von denen die wichtigste (§ 89 Abs. 1) bei Art. 1384 C. c. zu erwähnen sein wird.

Vereine. Als Vereine mit Rechtsfähigkeit und darum als juristische Personen sind anerkannt: 1. Vereine, deren Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, wenn ihnen die Rechtsfähigkeit entweder zufolge Reichsgesetzes (wie den Innungen, Berufsgenossenschaften u. s. w.) zukommt oder staatlich verliehen ist (§ 22), 2. Vereine, deren Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, wenn sie in das Vereinsregister des zuständigen Amtsgerichts eingetragen sind (§ 21, Eingetragene Vereine). Auf andere Vereine (die nicht rechtsfähigen Vereine) finden die Vorschriften über die Gesellschaft Anwendung (s. unten zu Artt. 1832 ff. C. c.); doch haften aus Rechtsgeschäften, die im Namen des Vereins vorgenommen werden, die Handelnden persönlich und zwar als Gesamtschuldner (§ 54; s. zu Art. 1202 C. c.).

Die rechtsfähigen Vereine, deren Verfassung im übrigen durch die Vereinssatzung bestimmt wird, müssen einen Vorstand haben (§ 26), dessen fehlende Mitglieder in dringenden Fällen das Amtsgericht bestellt (§ 29). Ueber die Verantwortlichkeit des Vereins für den durch Handlungen der Vorstandsmitglieder Dritten verursachten Schaden siehe zu Art. 1384 C. c. Die Angelegenheiten des Vereins werden durch Versammlungen der Mitglieder geordnet (§ 22); doch können durch deren Beschlüsse die Sonderrechte der Mitglieder nicht beeinträchtigt werden (§ 35). Die Entziehung der Rechtsfähigkeit ist nach Maßgabe der §§ 43, 44 zulässig; das Schicksal des Vermögens bei Auflösung der Gesellschaft und die Liquidation bestimmen §§ 45—53. Für die eingetragenen Vereine gelten außerdem noch die besonderen Vorschriften der §§ 55—79. Das Vereinsregister, der Glaube und die Führung desselben, sowie die Befugnisse des Richters sind im Anschluß an das Handelsregister gestaltet. Die zugelassene Anmeldung des Vereins hat das Amtsgericht der Verwaltungsbehörde mitzuteilen, welche Einspruch erheben kann. Der Vorstand hat dem Amtsgericht jederzeit auf Verlangen ein Mitgliederverzeichnis einzureichen; sinkt die Zahl der Mitglieder unter drei herab, so hat das Amtsgericht, nötigenfalls von Amtswegen, dem Verein die Rechtsfähigkeit zu entziehen.

Stiftungen. Zur Entstehung einer rechtsfähigen Stiftung ist außer dem Stiftungsgeschäft staatliche Genehmigung erforderlich (§ 80). Das Stiftungsgeschäft unter Lebenden bedarf der schriftlichen, das von Todeswegen der Testamentsform. Sobald die Genehmigung erfolgt, ist der Stifter verpflichtet, das zugesicherte Vermögen auf die Stiftung zu über-

tragen (§§ 81, 82). Die Verfassung der (nicht auf Reichs- oder Landesgesetz beruhenden) Stiftung richtet sich nach dem Stiftungsgeschäft. Auch die Stiftung muß einen Vorstand haben. Regeln für den Fall, daß die Erfüllung des Stiftungszwecks unmöglich wird, und über das Schicksal des Vermögens beim Erlöschen der Stiftung enthalten die §§ 87, 88.

Titel II. Civilstandsurkunden.

Auch der Gegenstand des II. Titels (Artt. 34—101 C. c.), die Beurkundung des Personenstandes, hat im BGB. keinen Platz gefunden; auch er gehört dem öffentlichen Rechte an und hat im deutschen Reich durch besondere Gesetzgebung seine Regelung erfahren, insbesondere durch das Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung v. 6. Febr. 1875, welches übrigens bezüglich der Beaufsichtigung der Standesregisterführung und der Berichtigung der Register die Landesrechte teilweise unberührt läßt. Wegen der in Artt. 74 und 75 berührten Förmlichkeiten der Eheschließung s. unten zu Artt. 165—171. **34—101.** Civilstands-urkunden.

Titel III. Wohnsitz.

Die Lehre vom Wohnsitz (domicile), mit welcher sich der III. Titel (Artt. 102—111 C. c.) beschäftigt, mußte auch vom BGB. als Gegenstand des Civilrechts behandelt werden, da die deutsche Civilprozeßordnung davon ausgegangen war, daß der Begriff des Wohnsitzes und die Voraussetzungen, unter welchen er begründet und aufgehoben wird, durch die Vorschriften des bürgerlichen Rechts bestimmt werden. **102—111.** Wohnsitz.

Eine Begriffsbestimmung enthält der Art. 102 C. c. sowenig wie § 7 BGB., und wenn der § 7 Abs. 1 die Voraussetzungen, unter welchen der Wohnsitz begründet wird, mit den Worten bezeichnet: **102.**

> Wer sich an einem Orte ständig niederläßt, begründet an diesem Orte seinen Wohnsitz.

so stimmt dies mit Art. 102 überein; abweichend vom französischen Recht ist es dagegen, daß Abs. 2 des § 7 die Möglichkeit gleichzeitigen mehrfachen Wohnsitzes anerkennt, und daß Abs. 3 die Aufhebung des Wohnsitzes schon an die Thatsache der mit dem Willen, den Wohnsitz aufzugeben, verbundenen Aufhebung der Niederlassung knüpft, während das französische Recht in Art. 103 dazu noch die Begründung eines anderen Wohnsitzes **103.**
erfordert. Beim Verlassen der Niederlassung ohne Begründung eines neuen Wohnsitzes dauert also nach französischem Recht der Wohnsitz fort, nach dem BGB. nicht unbedingt; unter letzterem ist die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß jemand, der früher einen Wohnsitz hatte, keinen mehr hat.

Eine Beweisvorschrift, wie sie Art. 104 C. c. enthält, ist dem BGB. **104.**
unbekannt; die bei der Obrigkeit abgegebene Erklärung über Verlegung des Wohnsitzes hat im Rechtsgebiet des BGB. nur die Bedeutung eines vom Richter zu würdigenden Umstandes, wenn es sich darum handelt, den Willen des Erklärenden zu erkennen.

106, 107. Vorschriften, wie sie Artt. 106 und 107 C. c. über das **Domizil der Beamten** aufstellen, enthält das BGB. nicht, dagegen stimmt die Regel, welche § 10 Abs. 1 Satz 1 BGB. über den Wohnsitz der Ehe-
108. frau aufstellt, mit Satz 1 des Art. 108 C. c. überein, während die in Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 des § 10 bestimmten Ausnahmen dem französischen Recht fremd sind. Das eheliche Kind teilt auch nach § 11 BGB. den Wohnsitz des Vaters, wie nach Art. 108 C. c., wogegen nach deutschem Recht der Bevormundete keineswegs, wie dies Art. 108 vorschreibt, dem Wohnsitze des Vormundes folgt, sondern seinen bisherigen Wohnsitz behält, sofern derselbe nicht verlegt wird. Das uneheliche Kind teilt nach § 11 BGB. in jedem Falle den Wohnsitz der Mutter, während die französische Praxis ihm den Wohnsitz des Vaters giebt, wenn dieser das Kind anerkannt hat (Zachariae-Crome § 82 Note 5). Der Geschäftsunfähige kann übrigens nach § 8, wie der in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte, ohne Genehmigung seines gesetzlichen Vertreters einen Wohnsitz weder begründen noch aufheben.

Für großjährige (vollkommen geschäftsfähige) Personen, welche bei
109. Anderen in Diensten stehen oder gewöhnlich arbeiten (Art. 109 C. c.) bleibt es nach deutschem Recht bei den gesetzlichen Regeln der §§ 7 und 10 BGB.

110. Eine Vorschrift, wie sie Art. 110 C. c. enthält, daß der Ort der Eröffnung einer Erbschaft sich nach dem Wohnsitze bestimmt, findet sich im BGB. nicht, obwohl es den Begriff des Nachlaßgerichts in zahlreichen Paragraphen kennt. Die Ergänzuug bleibt der Gesetzgebung über die freiwillige Gerichtsbarkeit überlassen.

111. Domicile élu. Unbekannt ist ferner dem BGB. das Institut des **domicile élu** (Art. 111 C. c.); d. h. dadurch, daß eine Vertragspartei im Vertrage bei einer bestimmten Person oder in einem bestimmten Hause für Erfüllung des Vertrags „Wohnsitz erwählt", wird unter der Herrschaft des BGB. nicht bewirkt,

1. daß diese Partei nunmehr wegen Erfüllung dieses Vertrags sich dem Gerichte, unter welchem die benannte Person wohnt oder wo das bezeichnete Haus liegt, unterwirft, und
2. die für sie bestimmten Zustellungen an die benannte Person erfolgen können.

Die Erklärung ist völlig bedeutungslos. Hiermit nicht zu verwechseln ist die Befugnis der Parteien, durch Bestimmung des Erfüllungsortes den Gerichtsstand des Erfüllungsortes (vgl. § 29 CPO.) zu begründen; mit dieser Frage giebt sich das BGB. nicht ab.

Titel IV. Abwesende.

112—143. Abwesende. Keinerlei Gemeinschaft mit dem französischen Recht hat das BGB. in den Grundsätzen, welche ersteres in den Artt. 112—143 C. c. unter der Ueberschrift „**Des absents**" aufstellt, vielmehr lösen beide Gesetzgebungen die Aufgabe, Vorschriften zu geben, durch welche für den Fall, daß der Aufenthalt einer Person unbekannt ist, dem Interesse des Abwesenden an

Erhaltung seiner Rechte und demjenigen der Angehörigen zugleich gedient werden soll, in durchaus verschiedener Weise.

Uebereinstimmend ist zunächst nur der in Artt. 112—114 C. c. zum Ausdruck gekommene Grundsatz, daß von Obrigkeitswegen für die Erhaltung des Vermögens des Verschwundenen gesorgt werden soll. Während aber der C. c. es den Beteiligten überläßt und event. der Staatsanwaltschaft es zur Pflicht macht, bei dem Gericht einzelne zu dieser Erhaltung dienliche Maßregeln zu veranlassen, und durch die Rechte, welche er schon nach vierjähriger Dauer den vermutlichen Erben einräumt (Artt. 115, 120 ff.), die förmliche Anordnung einer cura absentis zu einer nur selten erforderlichen Maßregel macht, wird durch die Vorschrift des § 1911 Abs. 1 BGB. die Ernennung eines Pflegers zur Regel, denn hier ist bestimmt: 112—114. 115—120.

> Ein abwesender Volljähriger, dessen Aufenthalt unbekannt ist, erhält für seine Vermögensangelegenheiten, soweit sie der Fürsorge bedürfen, einen Abwesenheitspfleger. Ein solcher Pfleger ist ihm insbesondere auch dann zu bestellen, wenn er durch Erteilung eines Auftrags oder einer Vollmacht Fürsorge getroffen hat, aber Umstände eingetreten sind, die zum Widerrufe des Auftrags oder der Vollmacht Anlaß geben. (Vgl. auch Abs. 2 dieses Paragraphen.)

Diese Pflegschaft dauert — von dem Falle, daß der Abwesende an der Verfügung über sein Vermögen nicht mehr verhindert ist, abgesehen — bis zum Eintritt seines Todes, oder falls ein solcher nicht festgestellt werden kann, bis zur Todeserklärung nach näherer Bestimmung des § 1921. Das französische Recht gestattet dagegen in Artt. 120, 140 den mutmaßlichen Erben und in Art. 125 dem gütergemeinschaftlichen Ehegatten, die Einweisung in den Besitz und die Verwaltung der Güter bei Gericht zu beantragen, sobald nach vierjähriger Abwesenheit diese durch gerichtliches Urteil festgestellt worden ist (absence déclarée, Verschollenheit), und berechtigt diese Personen, die Verteilung des Vermögens und ihre endgültige Einweisung in den Besitz zu begehren, wenn nach der vorläufigen Einweisung die Abwesenheit 30 Jahre gedauert hat oder seit der Geburt des Abwesenden 100 Jahre verflossen sind. 120, 125, 140.

Todeserklärung.

Die dem C. c. unbekannte Todeserklärung ist im BGB. nur nach ihren Voraussetzungen und materiellen Wirkungen geregelt, wogegen das Verfahren und insbesondere auch Vorschriften über die Befugnis zum Antrag der Civilprozeßordnung (wie dieselbe gestaltet werden wird) überlassen sind. Was die Voraussetzungen betrifft, so bestehen dieselben in dem Ablauf einer bestimmten Frist seit dem Eingehen der letzten Nachricht von dem Leben des Verschollenen und dem Ablauf von mindestens 31 Jahren seit der Geburt desselben; jene Frist beträgt der Regel nach zehn Jahre und, wenn der Verschollene das 70. Lebensjahr vollendet haben würde, fünf Jahre (§ 14). Besondere, die Todeserklärung früher gestattende Vorschriften sind für den Fall gegeben, daß der Verschollene an einem Kriege Teil genommen, sich auf einem untergegangenen Fahrzeuge in Seefahrt befunden hatte oder in eine andere Lebensgefahr geraten war (§§ 15 bis 17). In dem Urteile, welches die Todeserklärung ausspricht, ist auf Grund der angestellten Ermittelungen der Todestag festzustellen und, wenn die Ermittelungen in dieser Beziehung nichts ergeben haben, als Todestag der in § 18 Abs. 2 näher bezeichnete Zeitpunkt anzunehmen.

Die Todeserklärung begründet die Vermutung, daß der Verschollene in dem Zeitpunkte gestorben sei, welcher im Urteile als Todestag festgestellt ist (§ 18 Abs. 1); wer einen früheren oder späteren Tod behauptet, muß denselben beweisen.

Mit dem Ende des bezeichneten Todestages, sofern nicht eine frühere Stunde des Todes bezeichnet ist (§ 18 Abs. 3), geht das Vermögen des Verschollenen auf die in diesem Zeitpunkte vorhandenen Erben über, welche jedoch dem für tot Erklärten, wenn derselbe jenen Zeitpunkt überlebt, sein Vermögen wieder herauszugeben haben, und zwar mit den gezogenen Nutzungen, wie der Erbschaftsbesitzer gegenüber dem wahren Erben (§§ 2031 u. 2370).

135—137. Vollständig abweichend von dem C. c. (Artt. 135—137) sind ferner die Vorschriften, welche das BGB. für den Fall erteilt, daß es sich um die Frage handelt, ob ein Abwesender Rechte erworben habe. Das BGB. hat einen Satz, wie ihn der Art. 135 C. c. aufstellt: Quiconque réclamera un droit échu à un individu dont l'existence ne sera pas reconnue, devra prouver que le droit a été ouvert, nicht nur nicht übernommen, sondern im Gegenteil in § 19 eine Vermutung dafür aufgestellt, daß der Verschollene, welcher nicht für tot erklärt ist, bis zu dem Zeitpunkte fortgelebt hat, der nach § 18 Abs. 2 in Ermangelung eines anderen Ergebnisses der Ermittelungen als Zeitpunkt des Todes angesehen wird. Daß das Fortleben des für tot Erklärten bis zu dem im Urteil festgestellten Zeitpunkt des Todes vermutet wird, ist nicht ausdrücklich ausgesprochen, folgt aber aus der Natur der Sache. Fraglich könnte aber sein, ob, wenn jener Zeitpunkt vorübergegangen ist, ohne daß Todeserklärung erfolgte, nunmehr die Vermutung eintritt, daß der Verschollene in jenem Zeitpunkte gestorben sei; ausdrücklich sagt das der § 19 keineswegs; wer bis zu einem bestimmten Zeitpunkte fortgelebt hat, braucht noch nicht in diesem Zeitpunkte gestorben zu sein. Weder der Wortlaut noch die Natur der Sache führen auch zu dieser Auslegung, mit der auch übereinstimmt, daß ohne Todeserklärung die Abwesenheitspflegschaft nicht aufhört (§ 1921 Abs. 3). Nach Eintritt jenes Zeitpunktes hat aber jedenfalls derjenige, welcher behauptet, daß der Verschollene später noch gelebt (und dadurch ein ihm angefallenes Recht erworben) habe, diese Behauptung zu beweisen; wird also nach jenem Zeitpunkte eine Erbschaft eröffnet, zu welcher der Verschollene, wenn er noch lebte, berufen sein würde, so können seine Erben das Erbrecht des Verschollenen, auch wenn derselbe nicht für tot erklärt worden ist, nur geltend machen, wenn sie beweisen, daß er den Erbfall erlebt hat; können sie diesen Beweis nicht führen, so kommen diejenigen zur Erbschaft, welche in jenem Zeitpunkte erbberechtigt waren. Nur in dieser beschränkten Ausdehnung kommt also unter der Herrschaft des BGB.
136. der Grundsatz des Art. 136 C. c. zur Geltung.

Wer die dem Verschollenen angefallene Erbschaft sich angeeignet hat
137, 138. und wieder herausgeben muß (Artt. 137, 138 C. c.), kann im deutschen Rechte nach dem Vorhergesagten nicht besser stehen, als jeder Andere, der dem Erbschaftsanspruche (hereditatis petitio) gegenüber unterliegt, und muß demnach alle gezogenen Nutzungen, auch die Früchte, an denen er das Eigentum erworben hat, herausgeben (§§ 2031, 2020 BGB.).

In Art. 139 bestimmt der C. c., daß nur der Abwesende befugt ist, die Ehe, welche sein Ehegatte in der Zeit seiner Abwesenheit mit einem Anderen eingegangen ist, anzufechten. Auch in dieser Beziehung steht das BGB. auf durchaus abweichenden Grundsätzen. Ist die neue Ehe vor der Todeserklärung des Abwesenden bei Lebzeiten desselben geschlossen, so ist sie nach § 1326 nichtig; erfolgt aber die Eheschließung nach der Todeserklärung, so wird durch sie die frühere Ehe aufgelöst (§§ 1348 Abs. 2, 1352, 1637), es sei denn, daß beide Ehegatten der neuen Ehe bei der Eheschließung wußten, daß der Abwesende noch lebe. Im letzteren Falle ist die neue Ehe nichtig und die alte bleibt bestehen (§ 1348 Abs. 1). Liegt ein solcher Ausnahmefall nicht vor, so hat jeder Ehegatte der neuen Ehe, wenn der für tot erklärte Ehegatte noch lebt, das Recht, die neue Ehe anzufechten, es sei denn, daß er bei der Eheschließung von dessen Leben Kenntnis hatte (§ 1350 Abs. 1); die Anfechtung ist jedoch ausgeschlossen, wenn der anfechtungsberechtigte Ehegatte die Ehe bestätigt, nachdem er von dem Leben des für tot Erklärten Kenntnis erlangt hat (§ 1350 Abs. 2). 139.

Weitere Vorschriften über die Folgen, welche die Todeserklärung im Falle der Verschollenheit eines Ehegatten auf das eheliche Güterrecht äußert, enthalten bezüglich der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung die §§ 1420, 1425 Abs. 1 Satz 2, der fortgesetzten Gütergemeinschaft § 1494 Abs. 2, der Errungenschaftsgemeinschaft §§ 1544, 1547 Abs. 1 Satz 2; bezüglich der allgemeinen und der Fahrnisgemeinschaft bewendet es bei der Vermutung des § 18 BGB., anderseits bei Anwendung des § 2031 BGB.

Vorbildlich für die Gestaltung des neuen deutschen Rechts ist dagegen der Grundsatz des Art. 141 C. c. gewesen, nach welchem beim Verschwinden des Vaters die Aufsicht über die minderjährigen Kinder der Mutter zusteht und ihr hinsichtlich der Erziehung und Verwaltung des Vermögens die Rechte des Vaters zufallen (Mot. IV S. 819, 822; Denkschrift S. 232). Unterschieden wird aber auch hier der Fall der erfolgten Todeserklärung von dem, daß solche nicht stattgefunden hat. Sobald der Vater für tot erklärt ist, steht nach § 1684 die elterliche Gewalt der Mutter zu, welche neben der Sorge für die Person der minderjährigen Kinder und der Vermögensverwaltung auch die Nutznießung an dem (nicht freien) Vermögen dieser Kinder umfaßt. Uebrigens gelten für diese elterliche Gewalt der Mutter die besonderen Vorschriften der §§ 1687—1697, wonach insbesondere bei Minderjährigkeit der Mutter diese elterliche Gewalt ruht, sowie ihre Rechte und Pflichten auf die Sorge für die Person des Kindes eingeschränkt sind, während im übrigen der Vormund eintritt. Solange der verschollene Vater nicht für tot erklärt ist, tritt ein Ruhen der elterlichen Gewalt des Verschollenen nicht sofort und unbedingt ein, sondern erst, sobald das Vormundschaftsgericht festgestellt hat, daß der Vater auf längere Zeit an der Ausübung der elterlichen Gewalt thatsächlich verhindert ist (§ 1677 Abs. 1). Solange diese Feststellung nicht aufgehoben wird (§ 1677 Abs. 2), übt während der Dauer der Ehe die Mutter die elterliche Gewalt aus, welche jedoch in diesem Falle die Nutznießung an 141.

dem Vermögen der Kinder nicht mit begreift (§ 1685 Abs. 1). Im Falle der Auflösung der Ehe erlangt die Mutter nach näherer Vorschrift des § 1685 Abs. 2 auch die Nutznießung.

142. Der Fall, welchen Art. 142 voraussetzt — Verschwinden eines Witwers, welcher minderjährige Kinder hinterlassen hat, erfährt nach dem BGB. abweichende und zwar folgende Behandlung. Ist der Verschollene für tot erklärt, so endigt die elterliche Gewalt desselben und es tritt nach § 1773 ein Grund zur Bevormundung der Kinder ein, wobei die Großeltern nach Maßgabe des § 1776 zu berücksichtigen sind. Solange der Verschollene nicht für tot erklärt ist, tritt ein Ruhen der elterlichen Gewalt erst nach Maßgabe des § 1677 auf Grund der oben erwähnten, vom Vormundschaftsgericht getroffenen Feststellung ein; daß in diesem Falle die minderjährigen Kinder des verschollenen Witwers einen Vormund erhalten oder daß der vom Vater bestellte Abwesenheitsvormund die Rechte der elterlichen Gewalt ausübe, ist im Gesetze nicht bestimmt, vielmehr kann nur § 1909 in Betracht kommen, wonach derjenige, welcher unter elterlicher Gewalt steht, für Angelegenheiten, an deren Besorgung der Gewaltinhaber verhindert ist, einen Pfleger erhält; diese Pflegschaft kann natürlich auch dem Pfleger des Abwesenden selbst übertragen werden. Nicht anders
143. liegt die Sache in dem von Art. 143 C. c. behandelten Falle, Verschwinden eines in zweiter Ehe lebenden Mannes, der minderjährige Kinder aus erster Ehe hat. Verschwindet eine Ehefrau, die Vormünderin ihrer erstehelichen Kinder ist (§ 1904), so muß im Bedürfnisfalle ein Pfleger bestellt werden (§ 1909 BGB.); die Vormundschaft endigt mit der Todeserklärung (§ 1885 Abs. 2).

Titel V. Ehe.

Erfordernisse der Eheschließung.

Bürgerliche Ehe. Während der C. c. in Titel V des I. Buches einfach „von der Ehe“ handelt, führt der I. Abschnitt des IV. Buches im BGB. die Ueberschrift „Bürgerliche Ehe“, die durch die Vorschrift des § 1588 erläutert wird, wonach die kirchlichen Verpflichtungen durch die Vorschriften dieses Abschnitts nicht berührt werden. Irgend welche privatrechtliche Wirkung ist mit dieser Unterscheidung zwischen einer bürgerlichen und einer kirchlichen Ehe nicht verknüpft; privatrechtlich giebt es eben nur eine Ehe.

Verlöbnis. Von dem Verlöbnis schweigt der C. c. gänzlich, wogegen das BGB. eine Reihe von Vorschriften aufgestellt hat, die mit der französischen Praxis zum Teil im Einklang stehen. Dies gilt von der Vorschrift, daß aus einem Verlöbnis nicht auf Vollziehung der Ehe geklagt werden kann, und daß das Versprechen einer Strafe für den Fall der Nichtvollziehung nichtig ist (§ 1297). Während dagegen die französische Praxis wegen Bruchs des Verlöbnisses eine Klage auf Schadensersatz nur insoweit gewährt, als die Voraussetzungen eines Delikts vorliegen (vgl. Zachariae-Crome § 427 Note 7, 8), legt das BGB. dem Verlobten, der, ohne einen wichtigen Grund zu beweisen, vom Verlöbnis zurücktritt oder durch sein Verhalten dem zurücktretenden Teil einen Grund zum Rücktritt giebt, die Verpflichtung auf, dem anderen Teil und dessen Eltern sowie dritten Per-

sonen, welche an Stelle der Eltern gehandelt haben, den Schaden zu ersetzen, der daraus entstanden ist, daß sie in Erwartung der Ehe Aufwendungen gemacht haben oder Verbindlichkeiten eingegangen sind (§§ 1298, 1299), und zwar kann unter diesen Voraussetzungen die unbescholtene Verlobte, welche ihrem Verlobten die Beiwohnung gestattet, auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld verlangen (§ 1300). Ueber die Rückforderung der Geschenke und die Verjährung aller erwähnten Ansprüche verhalten sich §§ 1301 (vgl. Zachariae-Crome § 427 Note 6) und 1302.

Abweichend vom Art. 144 C. c. hat das BGB. das Alter der Ehemündigkeit für Männer auf den Eintritt der Volljährigkeit, für Frauen auf Vollendung des sechzehnten Lebensjahres bestimmt (§ 1303 Abs. 1) und läßt, anders als Art. 145 C. c., eine Befreiung von dieser Vorschrift nur für Frauen zu (§ 1303 Abs. 2); es ist jedoch nicht zu übersehen, daß Minderjährige beiderlei Geschlechts durch Volljährigkeitserklärung schon mit 18 Jahren die Stellung eines Volljährigen erlangen können (§ 3). **144. Ehemündigkeit. 145.**

Inwiefern der, zu verschiedenen Streitfragen Anlaß gebende Satz des Art. 146 C. c. (vgl. Zachariae-Crome § 421 Note 1—4) im BGB. Anerkennung gefunden hat, darüber vgl. zu Artt. 180, 181, 184 C. c. **146.**

Wie Art. 147 C. c., so bestimmt auch das BGB., daß niemand eine Ehe eingehen darf, bevor seine frühere Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt ist (§ 1309 Abs. 1 Satz 1); wollen aber Eheleute (zur Heilung eines Mangels) die Eheschließung wiederholen, so soll ihnen dies gestattet sein, ohne daß sie zuvor die Nichtigkeitserklärung herbeizuführen hätten (§ 1309 Abs. 1 Satz 2). **147.**

Der Gegenstand der Artt. 148—160 C. c. ist im BGB. durchaus abweichend geordnet. Darnach bedürfen Kinder, welche das einundzwanzigste Lebensjahr vollendet haben, der Einwilligung der Eltern als solcher (Artt. 148, 149 C. c.) überhaupt nicht, wie auch die Einwilligung der Voreltern als solcher (Art. 150 C. c.) niemals in Frage kommt; das Verfahren der sog. actes respectueux (Artt. 151—155 C. c.) ist dem BGB. unbekannt, welches vielmehr, wo es sich darum handelt, die fehlende Einwilligung des Vormundes oder der Eltern zu ersetzen, die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts eintreten läßt (§§ 1304 Abs. 2, 1308 Abs. 1); auch der Familienrat hat niemals seine Einwilligung zu erteilen (Art. 160 C. c.), vielmehr tritt, wenn ein Familienrat überhaupt besteht, dieser an Stelle des Vormundschaftsgerichts (§ 1872). Anerkannte natürliche Kinder im Sinne der Artt. 158, 159 C. c. kennt das BGB. nicht (s. unten zu Artt. 334—339 C. c.), und Vorschriften über Bestrafung der Standesbeamten, die gegen die Vorschriften des Gesetzes bei einer Eheschließung mitwirken (Artt. 156, 157 C. c.), sind besonderer Gesetzgebung überlassen. **148—160. Einwilligung der Eltern, des Vormundes.**

Nach dem BGB. bedürfen nun die in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Personen, als welche von den Minderjährigen Frauen im Alter von mehr als 16 und weniger als 21 Jahren (§§ 206, 1303, 3) und die in § 114 bezeichneten Volljährigen in Betracht kommen, zur Eingehung der Ehe der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters (§ 1304 Abs. 1), welche, wenn der Vertreter ein Vormund ist, durch das Vor-

mundschaftsgericht ersetzt werden kann (§ 1304 Abs. 2). Außerdem bedürfen eheliche Kinder (mögen sie auch für volljährig erklärt sein) bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres der Einwilligung des Vaters und, wenn dieser gestorben ist oder der sich aus der Vaterschaft ergebenden Rechte entbehrt (§ 1701), der Mutter, das uneheliche Kind der Einwilligung der Mutter (§ 1305 Abs. 1). Dem Tod des Vaters oder der Mutter steht es gleich, wenn sie zur Abgabe einer Erklärung dauernd außer stande sind oder ihr Aufenthalt dauernd unbekannt ist (§ 1305 Abs. 2). Die elterliche Einwilligung kann, wenn sie ohne wichtigen Grund verweigert ist, durch das Vormundschaftsgericht ergänzt werden (§ 1308). Die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters (§ 1304) und des Vaters (§ 1305) wird gleichzeitig erforderlich, wenn dem Vater die Vertretung des in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Kindes in den persönlichen Angelegenheiten nicht zusteht (§ 1676 Abs. 3). Die Zustimmung des Vertreters des in der Geschäftsfähigkeit beschränkten parens ist nicht erforderlich (§ 1307 Satz 2). Ueber die an Kindesstatt Angenommenen vgl. § 1306 BGB.

161, 162. Ehehindernisse. Anlangend die Verwandtschaft als Ehehindernis, so stimmen die Gesetzbücher insofern überein, als sie die Ehe zwischen Verwandten in gerader Linie zwischen vollbürtigen oder halbbürtigen Geschwistern sowie zwischen Verschwägerten in gerader Linie verbieten und auch die durch uneheliche Geburt begründete Verwandtschaft berücksichtigen (Artt. 161, 162 C. c., § 1310 Abs. 1, 3 u. § 1589 BGB.; die Fassung des § 1310 Abs. 3 ist aber eine wenig glückliche, da sie die Folgerung zuläßt, daß zwischen Personen, die von demselben Vater mit verschiedenen Frauen außer der Ehe erzeugt sind, die Ehe zulässig sein solle); dagegen verbietet das BGB. weder die Ehe zwischen Verschwägerten in der Seitenlinie (mit dem Bruder oder der Schwester des gewesenen Ehegatten, anders Art. 162 C. c.) noch die zwischen Oheim und Nichte, Tante und
163, 164. Neffen (anders Artt. 163, 164 C. c.), ist aber insofern strenger, als es, dem kanonischen Rechte folgend, auch die sog. affinitas illegitima als Ehehindernis aufstellt (§ 1310 Abs. 2, was übrigens von einigen Schriftstellern auch für das französische Recht angenommen wird, Zachariae-Crome § 79 Note 9). Wegen der Ehen zwischen Adoptiveltern und -kindern s. zu Art. 348 C. c.

Der C. c. wie das BGB. kennen außer den vorstehend erwähnten noch eine Reihe anderer Ehehindernisse, von denen das der Wartezeit bei Artt. 228, 296 C. c., das des Ehebruchs bei Art. 298 C. c. zu erwähnen sein wird. Dem C. c. sind unbekannt die Vorschrift des § 1315 BGB. über die von Militärpersonen, Beamten und Ausländern beizubringende Erlaubnis und ferner die wichtige Vorschrift des § 1314:

> Wer ein eheliches Kind hat, das minderjährig ist oder unter seiner Vormundschaft steht, darf eine Ehe erst eingehen, nachdem ihm das Vormundschaftsgericht ein Zeugnis darüber erteilt hat, daß er die ihm in § 1669 bezeichneten Verpflichtungen erfüllt hat oder daß sie ihm nicht obliegen.

Stellt man die vorerwähnten Ehehindernisse nach dem Gesichtspunkte zusammen, ob ihr Vorhandensein zur Ungültigkeit der geschlossenen Ehe (sei es durch Nichtigkeits- oder durch Anfechtungsklage) führt — trennende

Hindernisse — oder nicht — aufschiebende Hindernisse —, so ergiebt sich folgendes:

I. Zu den trennenden Hindernissen gehört nach beiden Rechten 1. die bestehende Ehe (Artt. 187, 189 C. c., § 1326 BGB.), 2. die eheliche und die durch die Mutter begründete uneheliche Verwandtschaft und Schwägerschaft (Artt. 161—163 C. c., §§ 1327, 1589 BGB.). Nach dem BGB. kommt noch hinzu: 3. der Ehebruch (§ 1328, nach französischem Recht nur aufschiebend, s. unten zu Art. 298 C. c.); nach C. c.: 3. die Eheunmündigkeit (Art. 144, nach § 1331 BGB., vorausgesetzt, daß der Vertreter eingewilligt hat, nur aufschiebend, vgl. Denkschr. S. 172), 4. die uneheliche Verwandtschaft überhaupt (Art. 161; nach §§ 1310 Abs. 3, 1323, 1327 BGB. ist die durch den Vater begründete u. V. nur aufschiebend) und 5. der Mangel des elterlichen Konsenses (Artt. 148—150, nach §§ 1305, 1323 BGB. nur aufschiebend, vgl. Denkschr. S. 176). Damit sind aber die Fälle der Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Ehe keineswegs erschöpft (s. unten zu Artt. 180, 181, 184 C. c.).

II. Zu den aufschiebenden Hindernissen gehören nach beiden Rechten 1. die Adoptivverwandtschaft (Art. 348 C. c., §§ 1311, 1323, 1330 BGB.), 2. die Wartezeit (Artt. 228, 296 C. c., §§ 1313, 1323, 1330 BGB.). Hierzu kommen noch nach C. c.: 3. der mangelnde Konsens der Eltern und Aszendenten in den Fällen der Artt. 151—158 und 4. der Ehebruch; nach dem BGB.: 3. die Eheunmündigkeit, 4. die uneheliche Verwandtschaft des § 1310 Abs. 3, 5. der Mangel der elterlichen Einwilligung, sowie die dem C. c. unbekannten Hindernisse 6. der illegitimen Schwägerschaft (§§ 1310 Abs. 2, 1323, 1330) und 7. des mangelnden Zeugnisses über die Auseinandersetzung mit den ersteheIichen Kindern (§ 1314); vgl. 8. auch den Fall des § 1309 Abs. 2.

Förmlichkeiten der Eheschließung.

165. Form der Eheschließung.

Die Vorschriften, welche die Gesetzbücher über die Form der Eheschließung geben, lassen sich in wesentliche und unwesentliche einteilen, und zwar ist nach beiden Gesetzbüchern wesentlich, daß die Verlobten persönlich — der C. c. sagt das allerdings nicht ausdrücklich, vgl. Zachariae-Crome § 423 Note 10 — und bei gleichzeitiger Anwesenheit — auch das sagt der C. c. nicht ausdrücklich — vor einem Standesbeamten ihren übereinstimmenden Willen erklären, die Ehe zu schließen. Während aber der C. c. ferner noch 1. die Oeffentlichkeit des Abschlusses (Artt. 165, 191, vgl. Zachariae-Crome § 424 Note 3), 2. den Abschluß vor dem zuständigen Standesbeamten (Artt. 165, 74) und 3. den Ausspruch des Standesbeamten (Art. 75), daß die Eheschließenden ehelich verbunden seien, erfordert, kennt das BGB. das Erfordernis zu 1. überhaupt nicht, und die zu 2. und 3. nur als nicht wesentliche; es fügt noch hinzu, was nach dem C. c. als selbstverständlich zu betrachten ist, daß der Standesbeamte zur Entgegennahme der Erklärungen bereit sein muß und daß die Erklärungen weder unter einer Bedingung noch unter einer Zeitbestimmung abgegeben werden dürfen (§ 1317). Nach dem BGB. ist nicht einmal unbedingt erforderlich, daß der als Standesbeamter Auftretende wirklich ein solcher sei, es genügt, daß er das Amt eines Standesbeamten

öffentlich ausübt und daß die Verlobten den Mangel der amtlichen Befugnis bei der Eheschließung nicht kennen (§ 1319). — Die Befragung der Verlobten, die Entgegennahme ihrer Erklärung und der Ausspruch soll nach dem BGB. in Gegenwart von zwei Zeugen (Art. 75 C. c.: vier Zeugen) geschehen und die Eheschließung in das Heiratsregister eingetragen werden (§ 1318).

Nach alledem giebt es nach dem BGB. keine standesamtliche Trauung, sondern nur eine Eheschließung vor dem Standesbeamten.

Bezüglich der Zuständigkeit des Standesbeamten weicht das BGB. von Art. 165 C. c. insofern ab, als es den gewöhnlichen Aufenthalt dem Wohnsitz gleichstellt (§ 1320 Abs. 1, 2), den Verlobten unter mehreren zuständigen Standesbeamten die Wahl läßt (§ 1320 Abs. 4) und besondere Vorschriften für den Fall trifft, daß keiner der Verlobten seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat (§ 1320 Abs. 3).

166—169. Aufgebot. Ueber das Aufgebot — Artt. 166—169 C. c. — enthält das BGB. nur das Hauptsächliche, indem das Uebrige besonderen Gesetzen, namentlich dem Gesetz, betreffend die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung (vom 6. Febr. 1875), überlassen bleibt. Das BGB. verlangt kein zweimaliges Aufgebot und gestattet das Unterbleiben, wenn lebensgefährliche Erkrankung eines Verlobten es erfordert, sowie Befreiung (Dispens) vom Aufgebot (§ 1316), schreibt aber andrerseits vor, daß das Aufgebot seine Kraft verliert, wenn die Ehe nicht binnen 6 Wochen nach Vollziehung des Aufgebots geschlossen wird (§ 1316 Abs. 1, Satz 2).

170, 171. Eheschließung im Auslande. Artt. 170 und 171 regeln Fragen des internationalen Privatrechts, die als solche, wie oben zu Art. 3 C. c. bemerkt ist, im BGB. keine Berücksichtigung gefunden haben. Nach der allgemeinen Regel des Art. 11 Abs. 1 Satz 2 Einf.-G. schließen aber, wie nach Art. 170 C. c., Inländer eine formgerechte Ehe im Auslande, wenn sie dabei die Gesetze des Orts beobachten, an dem die Ehe geschlossen wird; und auch darin stimmt das deutsche Gesetz mit Art. 170 C. c. überein, daß die Frage der Ehehindernisse in Ansehung eines jeden der Verlobten nach den Gesetzen des Staates zu beurteilen ist, dem er angehört (Art. 13 Einf.-G.). Daß die im Auslande geschlossene Ehe eines Inländers in die inländischen Register einzutragen sei (Art. 171 C. c.), schreibt das deutsche Gesetz nicht vor.

172—179. Einspruch. Das Recht der oppositions au mariage — Artt. 172—179 C. c. — ist dem BGB. fremd; aber es steht jedermann, der ein Interesse daran hat, frei, ein Hindernis, das dem Abschluß einer Ehe entgegensteht, zur Kenntnis des Standesbeamten oder der Aufsichtsbehörden zu bringen.

Klagen auf Nichtigkeit der Ehe.

180—202. Nichtigkeit, Anfechtbarkeit der Ehe. Sowohl das französische Recht als das BGB. kennen Fälle, in denen eine Ehe als nichtig betrachtet wird, ohne daß es eines durch Klage herbeizuführenden richterlichen Ausspruchs hierüber bedarf (S. Barazetti, Eherecht § 21, Zachariae-Crome § 421); das BGB. bestimmt in dieser Beziehung: „Eine Ehe ist nichtig, wenn bei der Eheschließung die in § 1317 (s. oben zu Art. 165 C. c.) vorgeschriebene Form nicht beobachtet ist“ (§ 1324 Abs. 1). Daß in diesem Falle, wenn die Ehe nicht in das

Register eingetragen ist, die Nichtigkeitsklage nicht erforderlich ist, ergiebt der § 1329 (Denkschr. S. 172 Abs. 3); die Nichtigkeit kann hier von jedem und auch im Wege der Einrede (incidenter) geltend gemacht werden (vgl. auch §§ 1345 Abs. 2, 1699 Abs. 2), und auch gegen jeden Dritten (§ 1344 Abs. 2). Ist aber die Ehe in das Register eingetragen und haben die Ehegatten als solche 10 Jahre oder bis zum früheren Tode eines von ihnen mindestens 3 Jahre gelebt, ohne daß vorher die Nichtigkeitsklage erhoben war, so ist die Ehe als von vornherein gültig anzusehen (§ 1324 Abs. 2).

In allen Fällen dagegen, wo die Ehe unter Nichtbeachtung eines trennenden Ehehindernisses geschlossen worden ist, bedarf es nach beiden Rechten der Klage auf richterlichen Ausspruch der Ungültigkeit, im französischen Recht demande en nullité genannt, im BGB. bald als Nichtigkeitsklage, bald als Anfechtungsklage gestaltet (§§ 1329, 1341, wichtige Ausnahme in § 1342). Einem Dritten gegenüber können aber Einwendungen aus der Nichtigkeit schon dann hergeleitet werden, wenn ihm die Nichtigkeit zur Zeit des vorgenommenen Rechtsgeschäfts bekannt war (§ 1344 Abs. 1 BGB). Beide Gesetzgebungen erfordern ferner zur Feststellung der Ungültigkeit die Klage dann, wenn diese Ungültigkeit aus Willensmängeln (Zwang, Irrtum, Betrug; s. unten zu Artt. 180, 181 C. c.) gefolgert werden soll, und gerade die Berücksichtigung dieser Willensmängel ist es gewesen (Mot. IV S. 46 und 78), die dem deutschen Gesetzgeber Veranlassung gegeben hat, die Unterscheidung zwischen Nichtigkeit und Anfechtbarkeit (§§ 116—144) auf die Ehe zu übertragen, wenn auch mit wesentlichen Aenderungen, von denen die wichtigste die regelmäßige Notwendigkeit der Klage ist (vgl. insbes. § 143 BGB. unten zu Art. 1304 C. c.). Ist auch die (mit Erfolg) angefochtene Ehe als von Anfang an nichtig anzusehen (§ 1343) und giebt es umgekehrt auch Fälle, in denen nach dem BGB. die Nichtigkeit heilbar ist, die nichtige Ehe also als von vornherein gültig angesehen wird (§§ 1324, 1325 Abs. 2, 1328 Abs. 2), so ist doch der grundsätzliche Unterschied der, daß die anfechtbare Ehe eben bis zur Anfechtung als rechtsgültige Ehe besteht, daß die Anfechtung nur von dem verletzten Ehegatten (unter Umständen von seinem Vertreter, § 1336) geschehen kann und ausgeschlossen ist, wenn die Ehe nachträglich von diesem Ehegatten bestätigt oder von dem gesetzlichen Vertreter genehmigt wird (§ 1337) oder wenn die für die Anfechtung bestimmte Frist verstrichen ist (§ 1339). Die Nichtigkeit, welche u. a. an diejenigen Fälle geknüpft ist, in denen die Aufrechterhaltung der Ehe mit dem Wesen der Ehe und der öffentlichen Ordnung nicht vereinbar sein würde, kann dagegen, worüber die CPO. (§ 586) Bestimmung treffen wird, von jedem der Ehegatten, vom Staatsanwalt (wie nach Artt. 184, 190 C. c.) und von jedem Dritten, für welchen von der Nichtigkeit der Ehe ein Anspruch oder von der Gültigkeit der Ehe eine Verpflichtung abhängt, sowie im Falle der Doppelehe von dem ersten Gatten erhoben werden.

Die Fälle der Nichtigkeitsklage sind in den §§ 1325—1329 BGB. enthalten: 1. Geschäftsunfähigkeit, Bewußtlosigkeit, vorübergehende

Störung der Geistesthätigkeit, 2. Doppelehe, 3. eheliche Verwandtschaft und Schwägerschaft, 4. Ehebruch, 5. Formmangel einer eingetragenen Ehe, die der Anfechtungsklage in den §§ 1331—1335 und 1350: 1. Beschränkte Geschäftsfähigkeit, 2. mangelndes Wissen, daß es sich um einen Eheschluß handele, oder mangelnder Wille, die Erklärung abzugeben, 3. Irrtum, 4. arglistige Täuschung, 5. Drohung, 6. Leben des für tot erklärten früheren Ehegatten (s. oben zu Art. 139 C. c.). Dem C. c. ist, wie die Todeserklärung, so auch der letzte Fall der Anfechtung unbekannt, dagegen stellt er noch die Heimlichkeit des Eheschlusses als Nichtigkeitsgrund auf (s. unten zu Art. 191 C. c.).

Im einzelnen ist zu den Artt. 180—202 C. c. folgendes zu bemerken:

180—181. Zwang. An Stelle des im Art. 180 C. c. erwähnten Zwanges setzt das BGB. (wie im § 123, s. unten zu Art. 1111—1115 C. c.) die widerrechtliche Drohung. Bestätigung nach aufgehobener Zwangslage schließt die Anfechtung aus (§ 1337 Abs. 2). Die im Art. 181 C. c. bestimmte sechsmonatige Frist gilt nach dem BGB. für alle Anfechtungen (§ 1339).

Irrtum. Die Anfechtung wegen Irrtums hat das BGB. gegenüber dem Art. 180 C. c., der nur den Irrtum in der Person als Anfechtungsgrund zuläßt, dahin erweitert, daß er sie auch gestattet, wenn der eine Teil sich über solche persönliche Eigenschaften des anderen Ehegatten geirrt hat, die ihn bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe abgehalten haben würden (§ 1333). Bestätigung und Anfechtungsfrist wie vorstehend (§§ 1337—1339).

Ein Irrtum, der von dem einen Ehegatten oder mit dessen Wissen von einem Dritten bei dem andern durch arglistige Täuschung hervorgerufen ist, begründet die Anfechtung der Ehe nach dem BGB. schon dann, wenn letzterer zu der Ehe bestimmt worden ist durch Täuschung über Umstände — Vermögensverhältnisse sind ausgenommen —, die ihn bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würden (§ 1334). Der C. c. erfordert dagegen bei dem in betrügerischer Absicht herbeigeführten Irrtum, daß derselbe die Person des anderen Teils betreffe.

Außerdem gestattet das BGB. aber die Anfechtung dem Ehegatten, der bei der Eheschließung nicht gewußt hat, daß es sich um eine Eheschließung handele, oder dies zuvor gewußt hat, aber eine Erklärung, die Ehe eingehen zu wollen, nicht hat abgeben wollen (§ 1332).

182—183. Mangelnde Einwilligung. Zu Artt. 182, 183 C. c. ist zu bemerken, daß die mangelnde Einwilligung der Eltern (§§ 1305, 1306) nach dem BGB. die Ehe weder nichtig noch anfechtbar macht (s. oben zu Artt. 148—160 C. c., Denkschrift S. 176); dagegen kann die Ehe von dem Ehegatten angefochten werden, der zur Zeit der Eheschließung in der Geschäftsfähigkeit beschränkt war, wenn die Eheschließung ohne Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters erfolgt ist (§ 1331). Ueber Genehmigung und Bestätigung der Ehe und die Ersetzung der ersteren durch das Vormundschaftsgericht vgl. § 1337 BGB.

184—190. Berechtigung zur Klage. Der Kreis der nach deutschem Recht zur Erhebung der Nichtigkeitsklage berechtigten Personen deckt sich i. a. mit dem des Art. 184 C. c. (vgl. oben zu Artt. 180—202), während die Anfechtungsklage der Regel

nach nur von dem verletzten Ehegatten erhoben werden kann (s. ebenda). Anlangend aber die in Art. 184 angezogenen einzelnen Fälle, so ist

1. die Eheunmündigkeit (Artt. 144, 185, 186, 187, 190 C. c.) nach dem BGB. kein trennendes Hindernis, wohl aber ist die Ehe nichtig, wenn zur Zeit der Eheschließung einer der Ehegatten geschäftsunfähig war (§ 1323), und anfechtbar wegen mangelnder Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, wenn ein Ehegatte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt war (s. oben zu Art. 182 C. c.).

2. Die Doppelehe (Artt. 139, 147, 184, 187—190 C. c.) ist nach dem BGB. ein Nichtigkeitsgrund, wegen dessen Verfolgung die allgemeinen Regeln gelten. Die Vorschrift des Art. 189 ist dem BGB. unbekannt.

3. Verwandtschaft und Schwägerschaft (Artt. 161—163, 187, 190 C. c.) sind nach dem BGB. Nichtigkeitsgrund, die uneheliche nur, wenn sie durch die Mutter begründet ist. (§ 1327, s. oben S. 14, 15.)

Die Anfechtung der Ehe wegen Nichtöffentlichkeit des Abschlusses 191. oder wegen Unzuständigkeit des Standesbeamten (Art. 191 C. c.) ist dem BGB. unbekannt (s. oben zu Art. 165 C. c.); inwieweit letzteres mit dem Formmangel Nichtigkeit verknüpft, s. oben zu Artt. 180—202 C. c.

Vorschriften über straf- und civilrechtliche Verantwortlichkeit der 192—200. Standesbeamten, wie solche Artt. 192, 193, 200 C. c. enthalten, sind in Deutschland besonderer Gesetzgebung vorbehalten, ebenso dem Personenstands- und dem Prozeßgesetz Vorschriften über den Beweis der geschehenen Eheschließung (Artt. 192—200 C. c.).

Bezüglich der sog. Putativehe bestimmen die Artt. 201, 202 C. c., 201—202. Putativehe. daß für den gutgläubigen Ehegatten die bürgerlichen Wirkungen der Ehe eintreten. Dies ist nach dem BGB. nicht der Fall. Sind beide Ehegatten in gutem Glauben, so bleibt es einfach bei den Folgen der Nichtigkeit; kannte aber ein Ehegatte bei der Eheschließung die Nichtigkeit, so hat der andere Ehegatte, sofern nicht auch ihm die Nichtigkeit bekannt war (und sofern die wegen Formmangels nichtige Ehe eingetragen ist), die Wahl, ob es bei den Folgen der Nichtigkeit verbleiben oder ob das Verhältnis, insbesondere bezüglich der Unterhaltspflicht, so behandelt werden soll, als wäre die Ehe geschieden und der bösgläubige Gatte für schuldig erklärt worden (§§ 1345, 1347). Dies gilt auch für eine angefochtene und mit Erfolg angefochtene Ehe nach näherer Bestimmung des § 1346.

Kinder aus nichtigen Ehen haben, nach Artt. 201, 202 C. c., wenn auch nur einer der Gatten die Ehe in gutem Glauben eingegangen ist, die Rechte der ehelichen Kinder. Das BGB. stimmt hiermit, sofern es sich nicht um eine wegen Formmangels nichtige, nicht eingetragene Ehe handelt, im wesentlichen überein (§§ 1699—1704), mag übrigens die Ehe nichtig oder angefochten sein. Das Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und den als ehelich geltenden Kindern bestimmt sich im allgemeinen nach den Vorschriften, die für ein Kind aus geschiedener Ehe gelten, wenn beide Ehegatten für schuldig erkannt sind (§§ 1700—1703). Gilt das Kind als nicht ehelich, weil beiden Ehegatten der Ehe bei der Eheschließung die Nichtigkeit bekannt war, so kann es gleichwohl vom Vater, so lange er

lebt, Unterhalt fordern (§§ 1703). Wegen der durch nachfolgende Ehe legitimierten Kinder vgl. § 1721 BGB. (unten zu Artt. 331—333 C. c.).

Verbindlichkeiten, die aus der Ehe entspringen.

203—211. Unterhaltspflicht. Zu den aus der Ehe entspringenden Obligationen rechnet der C. c. in den Artt. 203—211 nur die gesetzliche Unterhaltspflicht, welche das BGB. ebenfalls im Familienrecht und zwar als einen Anspruch behandelt, der, wie die ihm zu Grunde liegende sittliche Pflicht, fort und fort sich erneuert, solange die Voraussetzungen vorhanden sind (Mot. IV S. 677); das BGB. beschränkt aber die Unterhaltspflicht nicht auf den Kreis der Verwandten (ein uneheliches Kind und dessen Vater gelten nach § 1589 Abs. 2 nicht als verwandt), sondern gewährt auch dem unehelichen Kinde gegen seinen Vater einen Anspruch auf Unterhalt, worüber das Nähere unten zu Art. 340 C. c.

Von der Pflicht der Eheleute selbst, einander Unterhalt zu gewähren, wird zu Art. 214 C. c. die Rede sein.

Nach beiden Gesetzgebungen sind die Verwandten in gerader Linie verpflichtet, einander Unterhalt zu gewähren (Artt. 203, 205, 207 C. c., § 1601 Abs. 1 BGB.); hierüber geht das BGB. — von dem erwähnten Recht des unehelichen Kindes abgesehen — nicht hinaus, während der C. c. diese Pflicht auch auf Schwiegereltern und Schwiegerkinder ausdehnt (Art. 206); auch bezeichnet das BGB. nicht, wie es in Art. 384 Nr. 2 C. c. geschieht (über die Bedeutung dieses Satzes vgl. Zachariae-Crome § 519 Note 29—32), die Pflicht des Vaters als eine Last des väterlichen Nießbrauchs, wenn auch einige Vorschriften des BGB. auf Berücksichtigung dieses Nießbrauchs beruhen (§§ 1606, 1585). Unterhaltsberechtigt ist nach beiden Rechten nur, wer sich selbst zu unterhalten außer stande ist (Artt. 205, 208 C. c., § 1602 Abs. 1 BGB.), doch kann nach dem BGB. ein minderjähriges, unverheiratetes Kind von seinen Eltern, auch wenn es Vermögen hat, Unterhalt insoweit verlangen, als die Einkünfte seines Vermögens und der Ertrag seiner Arbeit dazu nicht ausreichen (§ 1602 Abs. 2; wegen des franz. Rechts vgl. außer dem obenerwähnten Art. 385 Nr. 2 C. c. noch Zachariae-Crome § 522 Note 23).

Auch die Unterhaltspflicht knüpfen beide Gesetzbücher an die Voraussetzung, daß der in Anspruch Genommene zu der Leistung im stande ist (Art. 208 C. c., § 1603 BGB.); während aber nach der französischen Praxis die Darlegung der Leistungsfähigkeit des Beklagten zur Begründung der Klage gehört (Zachariae-Crome § 522 Note 23), ist es nach BGB. Sache des Beklagten, zu beweisen, daß er bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außer stande ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren (§ 1603 Abs. 1); den Eltern, welche in dieser Lage sind, werden jedoch vom BGB. in dieser Beziehung strengere Verpflichtungen auferlegt, es sei denn, daß ein anderer unterhaltspflichtiger Verwandter vorhanden ist oder der Unterhalt des Kindes aus dem Stamm seines Vermögens bestritten werden kann (§ 1603 Abs. 2).

Die Reihenfolge der Verpflichteten bestimmt sich, wie nach der französischen Praxis, so nach dem BGB. dahin, daß der Ehegatte des Bedürftigen in erster Linie haftet (§ 1608 mit Modif.), sodann die Abkömmlinge nach der gesetzlichen Erbordnung, und weiter die Aszendenten (nach BGB. die näheren vor den weiteren, §§ 1606, 1607); auch soll nach deutschem Recht der Vater vor der Mutter haften (was für das französische Recht aus dem Nießbrauch des Vaters folgt, Art. 385 C. c.); anders, wenn der Mutter die Nutznießung an dem Vermögen des Kindes zusteht (Art. 386 C. c., § 1606 BGB.). Mehrere Abkömmlinge haften nach Verhältnis der Erbteile, mehrere Aszendenten zu gleichen Teilen (§ 1606), während die französische Praxis dem Bedürftigen gestattet, den einzelnen Verwandten aufs Ganze in Anspruch zu nehmen, dem dann der Rückgriff gegen die anderen bleibt (Zachariae-Crome § 522 Note 17). — Wegen des Unterhalts von Kindern aus geschiedenen Ehen s. zu Art. 303 C. c.

Als das regelmäßig zu Leistende bezeichnet das deutsche Gesetz den standesmäßigen Unterhalt, wozu, wie nach Art. 203 C. c., auch die Kosten der Erziehung gehören (§ 1610); doch spricht es nur notdürftigen Unterhalt demjenigen zu, der durch sein sittliches Verschulden bedürftig geworden ist oder ein Verhalten an den Tag gelegt hat, das die Entziehung des Pflichtteils rechtfertigen würde (§ 1611). Ueber den Anspruch des Kindes auf Ausstattung, den Art. 204 C. c. vollständig zurückweist, das BGB. aber wenigstens für Töchter anerkennt, s. das Nähere zu Artt. 371 ff. C. c., unter S. 37. — Auch die Kosten der Beerdigung des Bedürftigen hat der Unterhaltspflichtige zu tragen, wenn sie von den Erben nicht mehr zu erlangen sind (§ 1615 Abs. 2 BGB.; nach Art. 385 Nr. 4 C. c. Last des väterlichen Nießbrauchs).

Eine dem Art. 209 C. c. entsprechende Vorschrift war im § 1493 und § 724 Abs. 6 I. Entw. vorgesehen, findet sich aber im BGB. nicht, da der Civilprozeßordnung überlassen ist, allgemein dafür zu sorgen, daß, wenn eine wesentliche Veränderung in den Verhältnissen des Verurteilten eintritt, jeder Teil eine entsprechende Aenderung des früheren Urteils verlangen kann.

Der Unterhalt ist nach beiden Rechten regelmäßig in Geld zu gewähren und zwar nach BGB. in einer auf 3 Monate vorauszuzahlenden Rente (§§ 1612, 760). Die Sätze der Artt. 210 und 211 C. c. verallgemeinert das BGB. dahin, daß der Verpflichtete, wenn besondere Gründe es rechtfertigen, verlangen kann, daß ihm die Gewährung des Unterhalts in anderer Weise als in Geld gestattet werde (§ 1612 Abs. 1 Satz 2).

Wie der Tod des Verpflichteten wirkt, ist im franz. Recht streitig (Zachariae-Crome § 522 Note 9); nach dem BGB. erlischt durch den Tod des Berechtigten wie des Verpflichteten der Unterhaltsanspruch, soweit er nicht auf Leistungen für die Vergangenheit oder auf fällige Vorausleistungen gerichtet ist (§ 1615 Abs. 1). Für die Vergangenheit aber kann Erfüllung oder Schadenersatz wegen Nichterfüllung nur von der Zeit an gefordert werden, zu der der Verpflichtete in Verzug gekommen oder der Anspruch rechtshängig geworden ist (§ 1613).

Für die Zukunft kann auf den Unterhalt nicht verzichtet werden; diese ausdrückliche Bestimmung des § 1614 Abs. 1 BGB. entspricht einer auch für das franz. Recht anzuerkennenden Folgerung aus der Natur des Anspruchs (vgl. Entsch. d. RG. Bd. 4 S. 210).

Wechselseitige Rechte und Pflichten der Ehegatten.

212—226. Rechte und Pflichten der Ehegatten. Beide Gesetzbücher sehen davon ab, den Kreis der mit der Ehe verbundenen sittlichen Pflichten zu bestimmen, sondern begnügen sich damit, eine Reihe von Grundsätzen aufzustellen, welche nach der privatrechtlichen Seite hin von Bedeutung sind. Hierbei weichen sie in Bestimmung der
212, 214. gegenseitigen Pflichten — in Artt. 212, 214 C. c.: Treue, Hülfe, Beistand, Beieinanderwohnen, Unterhalt; in §§ 1353, 1360, 1361, 1359 BGB.: eheliche Gemeinschaft, Unterhalt, diligentia quam suis — mehr der Form als der Sache nach von einander ab, denn auch der Satz des § 1353 Abs. 2 BGB. ist der französischen Praxis nicht fremd, daß, wenn sich das Verlangen des einen Ehegatten nach Herstellung der Gemeinschaft als Mißbrauch seines Rechts darstellt oder der andere berechtigt ist, auf Scheidung zu klagen, letzterer nicht verpflichtet ist, dem Verlangen Folge zu leisten.

Dagegen gehen die Gesetzbücher wesentlich auseinander in der Art und Weise, wie sie die Stellung der beiden Ehegatten in der Lebensgemeinschaft regeln. Der C. c. räumt dem Ehemanne in dieser Gemeinschaft eine hervorragende Stellung dadurch ein, daß er der Frau die
213, 214. Pflicht des Gehorsams (Art. 213) und die Pflicht auferlegt, dem Manne in die von diesem gewählte Wohnung zu folgen (Art. 214), vor allem aber dadurch, daß er die Frau für unfähig erklärt, ohne Genehmigung
215. des Mannes vor Gericht zu stehen (Art. 215) und ohne Mitwirkung oder Genehmigung des Mannes zu schenken, zu veräußern, Hypo-
217. Geschäftsunfähigkeit der Frau. thek zu bestellen und zu erwerben (Art. 217). Auch das BGB. erkennt dem Manne eine mächtigere Stellung insofern zu, als ihm in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten die Entscheidung zusteht, er insbesondere Wohnort und Wohnung bestimmt (§ 1354 Abs. 1), mildert diese Vorschrift aber dahin, daß die Frau sich dieser Entscheidung, wenn sie sich als Mißbrauch des ehemännlichen Rechts darstellt, nicht zu fügen braucht (§ 1354 Abs. 2); auch ist die Frau verpflichtet, das gemeinschaftliche Hauswesen zu leiten (§ 1356 Abs. 1). Allein das BGB. spricht der Ehefrau nicht nur gewisse Rechte ausdrücklich zu, sondern stellt sie vor allen Dingen nicht unter die in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Personen. In ersterer Beziehung wird der Frau — von dem Ueberkommen des ehemännlichen Familiennamens abgesehen (§ 1355) — ausdrücklich auch die Berechtigung beigelegt, das gemeinschaftliche Hauswesen zu leiten (§ 1356 Abs. 1) und als Folge dieser sog. Schlüsselgewalt weiter die Berechtigung, innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises die Geschäfte des Mannes für diesen zu führen und ihn zu vertreten, und zwar gelten Rechtsgeschäfte, die sie innerhalb dieses Wirkungskreises vornimmt, als im Namen des Mannes vorgenommen, wenn nicht aus den Umständen sich ein anderes ergiebt (§ 1357

Abs. 1). Der Mann kann dieses Recht der Frau einschränken oder ausschließen; doch ist seine Anordnung Dritten gegenüber nur wirksam, wenn sie denselben bekannt oder in das Güterregister eingetragen ist (§ 1357 Abs. 2 Satz 1, 3, § 1435). Stellt sich diese Anordnung des Mannes als ein Mißbrauch seines Rechts dar, so kann die Frau beim Vormundschaftsgericht die Aufhebung beantragen (§ 1357 Abs. 2 Satz 2).

Was sodann die Geschäftsfähigkeit der Frau betrifft, so unterliegt dieselbe nach deutschem Recht an sich keiner Einschränkung, nur giebt das Gesetz dem Manne, so lange die häusliche Gemeinschaft besteht, die Befugnis, Rechtsgeschäfte, durch welche die Frau ohne seine Zustimmung sich zu einer von ihr in Person zu bewirkenden Leistung verpflichtet, ohne Kündigungsfrist zu kündigen, sofern ihn das Vormundschaftsgericht dazu ermächtigt (§ 1358 Abs. 1, 3); andererseits kann aber auch die Zustimmung des Mannes zu solchen Geschäften durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden (§ 1358 Abs. 2). — Auf anderem Gebiete liegen die Vorschriften des Gesetzbuchs, welche das Verfügungsrecht der Ehefrau an dem eingebrachten Gute beschränken (§§ 1395—1399, 1403, 1404; vgl. auch § 1525 Abs. 2, 1550 Abs. 2), oder die Wirksamkeit eines von der Frau geführten Rechtsstreites bezüglich des eingebrachten Gutes ausschließen (§ 1400), oder sonst im ehelichen Güterrecht begründet sind (§§ 1459—1462, 1532, 1549).

Was die einzelnen Vorschriften der Artt. 216, 218—226 C. c. betrifft, so können ähnliche Vorschriften im BGB. infolge der hier nicht beschränkten Geschäftsfähigkeit der Ehefrauen keinen Platz haben; auf dem Gebiete des ehelichen Güterrechts liegen wiederum die Vorschriften des BGB., wonach die ohne ausreichenden Grund vom Manne versagte Zustimmung zu Rechtsgeschäften der Frau über ihr eingebrachtes Gut unter Umständen durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden kann (§§ 1402, 1525 Abs. 2, 1550 Abs. 2). Daß Ehefrauen testierfähig sind (Art. 226 C. c.), folgt für das deutsche Recht aus jener Geschäftsfähigkeit. Auch bedarf es im neuen Handelsgesetzbuch keiner Vorschrift über die Handelsfrauen (Art. 220 C. c.); die Berechtigung des Ehemannes, der Frau den Betrieb eines Handelsgewerbes zu untersagen, und andererseits die der Frau, einem solchen Verbote nicht Folge zu leisten, wenn sich die Entscheidung des Mannes als ein Mißbrauch seiner Rechte darstellt, ergiebt sich aus dem oben erwähnten § 1354 (vgl. Denkschr. zum Entwurf eines HGB. S. 19). Treibt übrigens die Frau ein Erwerbsgeschäft mit Zustimmung des Mannes, so haftet, wenn für die Ehe allgemeine Gütergemeinschaft oder Fahrnisgemeinschaft gilt, wie nach Art. 220 Abs. 1 Satz 2 C. c., auch nach dem BGB. der Mann persönlich für die aus diesem Geschäft herrührenden Verbindlichkeiten der Frau als Gesamtschuldner (§ 1459 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1, §§ 1530 Abs. 2, 1549).

216, 218—226.

220.

Zu erwähnen ist hier noch, daß das BGB. zwei wichtige, dem C. c. fremde Vermutungen aufstellt, nämlich 1. zu Gunsten der Gläubiger des Mannes, daß die im Besitz eines oder beider Gatten befindlichen beweglichen Sachen (auch Inhaberpapiere und mit Blankoindossament versehene Orderpapiere) dem Manne gehören (Rest der **praesumtio muciana**),

Praesumtio muciana.

2. im Verhältnis der Ehegatten untereinander und zu den Gläubigern, daß die ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmten Sachen, insbesondere Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräte der Frau gehören (§ 1362). Für den Fall eines über das Vermögen des Ehemannes eröffneten Konkurses kommt noch § 37 der Konkursordnung in Betracht.

Auflösung der Ehe.

227. Auflösung der Ehe. Außer den in Art. 227 C. c. unter Nr. 1 und 2 erwähnten Auflösungsgründen — Tod und Scheidung — kennt das BGB. noch einen dritten, nämlich Eingehung einer zweiten Ehe seitens des einen Ehegatten zu einer Zeit, da der andere zwar für tot erklärt ist, aber noch lebt, vorausgesetzt, daß nicht beide Gatten der neuen Ehe bei deren Schließung von dem Leben des für tot erklärten Kenntnis hatten (§ 1348, s. oben zu Art. 139 C. c.).

Zweite Ehe.

228. Zweite Ehe. Das in Art. 228 und 296 C. c. aufgestellte (nur hindernde) Ehehindernis der Wartezeit findet sich in § 1313 BGB. wieder (s. oben S. 15), doch ist hier deutlich neben der Auflösung der Ehe auch die Nichtigkeitserklärung (infolge der Nichtigkeits- oder der Anfechtungsklage) erwähnt. Befreiung ist zulässig.

Als weiteres Hindernis für Eingehung einer zweiten Ehe kennt das BGB. noch das des mangelnden Zeugnisses über Auseinandersetzung mit den ersteheIichen Kindern (§ 1314, s. oben S. 15 unten).

Titel VI. Ehescheidung.

229—294. Ehescheidung. Scheidungsgründe. Faßt man lediglich die Formeln der Gesetzestexte ins Auge, so haben die zu vergleichenden Gesetzbücher nur einen gemeinsamen Ehescheidungsgrund, den Ehebruch; der Sache nach aber ist das Unterscheidende beider Gesetzbücher, was die Scheidungsgründe betrifft, mehr in Einzelheiten als in einem prinzipiellen Gegensatze zu suchen. Beide Gesetzbücher stehen grundsätzlich auf dem Standpunkte, daß nur aus einem Verschulden des einen Teils dem anderen ein Grund, auf Scheidung zu klagen, erwachsen könne (vgl. auch unten zu Art. 299 C. c.); aber beide machen eine wichtige Ausnahme: der C. c., indem er (was das BGB. und die spätere französische Gesetzgebung v. 8. Mai 1816 und 27. Juli 1884 nicht kennt) auf Grund gegenseitiger Einwilligung der Ehegatten die Scheidung
233. zuläßt (Artt. 233, 275—294, 297, 305), das BGB., indem es, abweichend vom C. c., wegen unheilbarer Geisteskrankheit des einen Teils dem anderen die Scheidung gestattet (§ 1569). Während nun der C. c. als solche Fälle des Verschuldens außer 1. dem Ehebruch (Artt. 229, 230) nur 2. excès, sévices ou injures graves (Art. 231) und 3. Verurteilung zu entehrenden Strafen (Art. 232) aufführt, stellt das BGB. als Ehescheidungsgründe, die ein Verschulden voraussetzen, folgende auf und zwar zunächst als absolute neben 1. dem Ehebruch

welchen die nach §§ 171, 175 Strafgesetzbuchs strafbaren Handlungen gleichstehen (§ 1565), 2. Nachstellungen nach dem Leben (§ 1566), 3. bösliche Verlassung (§ 1567), ferner 4. die ungezählte Menge sog. relativer Ehescheidungsgründe unter der clausula generalis: ein das eheliche Verhältnis zerrüttendes, pflichtwidriges, ehrloses oder unsittliches Verhalten des einen Teils (§ 1568). Wenn also auch die Gesichtspunkte, unter denen die Scheidungsgründe wegen Verschuldens gruppiert werden, in beiden Gesetzbüchern verschieden sind, so hindert das nicht, daß wohl in der Mehrzahl der Fälle ein bestimmter Thatbestand hier wie dort zur Begründung der Scheidung entweder hinreicht oder nicht.

Im einzelnen ist folgendes zu bemerken.

Die in den Artt. 229, 230 C. c. gemachte Unterscheidung zwischen 229, 230.
dem Ehebruch des Mannes und dem der Frau ist dem BGB. fremd. Letzteres stellt übrigens dem Ehebruch gleich das Verbrechen der Doppelehe (§ 171 StGB.) und das Vergehen der widernatürlichen Unzucht (§ 175 StGB.), ohne aber etwa strafgerichtliche Verurteilung als Voraussetzung der Scheidungsklage zu erfordern, und schließt die Scheidung aus, wenn der andere Ehegatte dem Ehebruch oder der strafbaren Handlung zustimmt oder sich der Teilnahme schuldig macht (§ 1565).

Den Scheidungsgrund des Art. 231 C. c. stellt, wie gesagt, das 231.
BGB. nicht auf, erwähnt aber die grobe Mißhandlung ausdrücklich als einen Fall schwerer Pflichtverletzung, der gemäß § 1568 zur Scheidung führen kann. Diese Erwähnung ist lediglich wegen der praktischen Wichtigkeit geschehen (Mot. IV S. 596), so daß also zweifellos auch Beleidigungen, wenn sonst die Voraussetzungen des § 1568 vorliegen, zur Scheidung führen können.

Die strafgerichtliche Verurteilung giebt nach BGB. niemals wegen der 232.
Natur der verhängten Strafe — Art. 232 C. c., — sondern nur wegen der Strafthat selbst (Doppelehe, widernatürliche Unzucht, siehe oben zu Art. 229 C. c.) oder wegen der durch die That herbeigeführten Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses (§ 1568) einen Scheidungsgrund.

Zu den oben erwähnten ferneren Ehescheidungsgründen des BGB. ist noch folgendes zu bemerken:

Bösliche Verlassung (§ 1567) liegt nur vor, wenn ein Ehegatte entweder nach seiner rechtskräftigen Verurteilung zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft ein Jahr lang gegen den Willen des anderen in böslicher Absicht dem Urteil nicht Folge geleistet hat oder sich ein Jahr lang gegen den Willen des anderen in böslicher Absicht von der häuslichen Gemeinschaft fern gehalten hat und seit Jahresfrist entweder sein Aufenthalt unbekannt ist oder sonst die Voraussetzungen der öffentlichen Zustellung vorliegen (§ 186 CPO.).

Die clausula generalis des § 1568 lautet wie folgt:

> Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte durch schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten oder durch ehrloses oder unsittliches Verhalten eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet hat, daß dem Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann. Als schwere Verletzung der Pflichten gilt auch grobe Mißhandlung.

Daß die Anwendbarkeit dieses Paragraphen auch dann begründet sein kann, wenn ein Ehegatte die kirchliche Trauung zurückweist, wird nicht zu bezweifeln sein, ebensowenig aber auch, daß in solcher Zurückweisung nicht ohne weiteres ein ehrloses oder unsittliches Verhalten liegt (über die französischen Anschauungen vgl. die Citate bei Jacobi, Das persönliche Eherecht des BGB. S. 78 Note 115, Zachariae-Crome § 446 Note 8).

Die Geisteskrankheit endlich ist Ehescheidungsgrund nur, wenn sie mindestens drei Jahre gedauert und einen solchen Grad erreicht hat, daß die geistige Gemeinschaft zwischen den Eheleuten aufgehoben, auch jede Aussicht auf Wiederherstellung dieser Gemeinschaft ausgeschlossen ist (§ 1569).

234—266. Verfahren. Vorschriften über das Verfahren in Ehescheidungssachen — Artt. 234 bis 266 C. c., in Frankreich selbst durch das Gesetz v. 18. April 1886 umgestaltet — finden sich im BGB. nicht, sondern sind der Prozeßordnung überlassen. Hervorzuheben ist, daß nach dem BGB. der Richter direkt die Scheidung ausspricht (§ 1564 Satz 2), nicht blos, wie nach Art. 264 C. c., die Scheidung zuläßt, und daß die Scheidung nach deutschem Recht nicht durch den Ausspruch des Standesbeamten bewirkt wird, sondern mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils (§ 1564 Satz 3; im neueren französischen Recht Transkription des Urteils im Standesregister) eintritt.

267—271. Mit den in Artt. 267—271 C. c. zugelassenen vorläufigen Maßregeln beschäftigt sich das BGB. ebenfalls nicht; die entsprechenden Bestimmungen finden sich in der CPO. (§§ 584, 815—822). Die obervormundschaftliche Sorge für Kinder unter elterlicher Gewalt kann selbstverständlich, so gut wie außerhalb, auch während eines Scheidungsprozesses der Eltern veranlaßt sein (vgl. §§ 1666—1668 BGB.).

Einreden gegen die Scheidungsklage.

272, 274. Verzeihung. Wie nach Artt. 272, 274 C. c., so erlischt auch nach dem BGB. das Recht auf Scheidung durch Verzeihung (§ 1570), welche natürlich, wenn sie bestritten ist, der Beklagte nach den Regeln der CPO. zu beweisen hat. Ob die zwischen den Ehegatten geschehene Beiwohnung als Aussöhnung anzusehen sei, ist weder im C. c. noch im BGB. entschieden, sondern nach Lage des einzelnen Falles zu beurteilen. Den Grundsatz des
273. Art. 273 C. c. erweitert das BGB. dahin, daß es gestattet, nicht blos verziehene, sondern überhaupt solche Thatsachen, auf die eine Scheidungsklage nicht mehr gegründet werden kann, zur Unterstützung einer auf andere Thatsachen gegründeten Scheidungsklage geltend zu machen (§ 1571). Die Scheidungsklage ist nämlich nach dem BGB. ausgeschlossen, wenn seit dem Eintritt des Grundes zehn Jahre oder seit der Kenntnis von demselben sechs Monate verflossen sind (§§ 1572, 1573).

Ehescheidung auf Grund wechselseitiger Einwilligung.

275—294. Wegen der Artt. 275—294, 297, 305 C. c. s. oben zu Art. 233.

Wirkungen der Ehescheidung.

295. Wirkungen der Scheidung. Die Vorschrift des Art. 295 C. c., daß geschiedene Eheleute sich nicht wieder miteinander verheiraten können, ist dem BGB. unbekannt.

Wegen des Ehehindernisses der Wartezeit (Artt. 296, 297 C. c.) **296, 297.**
s. oben zu Art. 228.

Wie nach Art. 298 C. c., so darf auch nach deutschem Recht eine Ehe nicht geschlossen werden zwischen einem wegen Ehebruchs geschiedenen Ehegatten und demjenigen, mit welchem dieser den Ehebruch begangen hat; doch macht das BGB. dieses Verbot davon abhängig, daß der Ehebruch als Grund der Scheidung im Urteil festgestellt ist (§ 1312 Abs. 1), gestattet Dispens (§ 1312 Abs. 2) und bestimmt Nichtigkeit der Ehe, welche jedoch durch nachträgliche Dispensierung von Anfang an geheilt wird (§ 1328); nach französischem Recht wird hier überhaupt ein trennendes Ehehindernis nicht anzunehmen sein (Zachariae-Crome § 438 Note 10). — Einsperrung der ehebrecherischen Frau (Art. 298 Satz 2 C. c.) kann nach deutschem Recht, welches übrigens zwischen den Geschlechtern in dieser Beziehung keinen Unterschied macht, nur im Wege des Strafverfahrens geschehen. **298.**

In den Artt. 299—304 C. c. (wegen Art. 305 s. oben zu Art. 233) regelt der C. c. die Wirkungen, welche die Scheidung hat: **299—304.**

1. auf die zwischen den Eheleuten geschehenen Zuwendungen (Artt. 299, 300),
2. auf die gegenseitige Unterhaltspflicht (Art. 301),
3. auf Unterhalt und Erziehung der Kinder (Artt. 302—304).

Mit allen diesen Fragen beschäftigt sich auch das BGB., das jedoch noch
4. die Berechtigung der Frau zur Führung des Familiennamens

regelt.

Während der C. c. aber diese Wirkungen verschieden gestaltet für den Ehegatten, der die Scheidung ausgewirkt hat (so in Artt. 300, 302), und für den, gegen den die Scheidung zugelassen ist (Artt. 299, 386), unterscheidet das BGB. zwischen dem Falle, daß nur ein Teil oder daß beide Teile die Schuld an der Scheidung tragen, und fordert, daß (wenn nicht Geisteskrankheit der Scheidungsgrund ist) das Urteil stets sich hierüber ausspreche, sowie daß auch ohne Widerklage auf Antrag des Beklagten der Kläger, wenn materiell die Voraussetzungen dazu vorliegen, für den schuldigen Teil erklärt werde (§ 1574). **299.**

Was nun obigen Punkt 1 betrifft — Artt. 299, 300 C. c. —, so gestattet das BGB. nur, wenn ein Teil allein für schuldig erklärt ist, dem andern, die während des Brautstandes oder der Ehe gemachten Schenkungen in gewisser Zeit zu widerrufen (§ 1584). **300. Widerruf der Schenkungen.**

Punkt 2, die Unterhaltspflicht des schuldigen Teils, ist in den §§ 1578—1582 BGB. eingehend und abweichend von Art. 301 C. c. geregelt (wenn sich auch Anklänge an das hier erwähnte Drittel in § 1579 finden); hervorgehoben sei, daß diese Verpflichtung auf die Erben übergeht (§ 1582), daß aus wichtigen Gründen der Berechtigte statt der Rente ein Kapital verlangen kann (§ 1580) und daß mit der Wiederverheiratung des Berechtigten die Unterhaltspflicht erlischt (§ 1581). Ist die Ehe wegen Geisteskrankheit geschieden, so hat der Kläger die Pflichten des allein schuldigen Teils (§ 1583). **301. Unterhaltspflicht.**

Bei Regelung des Punktes 3 haben die Vorschriften der Artt. 302,

302, 303. Unterhalt und Erziehung der Kinder. 303 C. c. dem BGB. i. a. als Vorbild gedient. Grundsätzlich steht hiernach die Sorge für die Person des Kindes (§§ 1632, 1633), wenn nur ein Ehegatte für schuldig erklärt ist, dem andern Teil zu (d. h. so lange beide Teile leben); sind beide Eltern für schuldig erklärt, so weist das BGB. Söhne unter sechs Jahren und Töchter der Mutter zu, Söhne, die über sechs Jahre alt sind, dem Vater; das Gericht, d. h. nach dem BGB. das Vormundschaftsgericht, kann aber eine andre Anordnung treffen, und immer soll das Recht des Vaters zur Vertretung des Kindes unberührt bleiben (§ 1635). Wie Art. 303 C. c. dem Ehegatten, dem die Kinder entzogen sind, das Recht gewährt, die Erziehung zu beaufsichtigen, so soll derselbe (was die französische Praxis ebenfalls anerkennt, Zachariae-Crome § 457 Not. 189) nach BGB. wenigstens die Befugnis haben, mit den Kindern zu verkehren, was das Vormundschaftsgericht näher regeln kann (§ 1326). — Im Falle der Scheidung wegen Geisteskrankheit des Vaters treten die allgemeinen Vorschriften in Wirkung, welche für den Fall gelten, daß der Vater in Geisteskrankheit verfällt (§ 1676).

Art. 303 C. c. bestimmt weiter, daß es wegen der Rechte des Kindes auf Unterhalt gegen die Eltern bei den gesetzlichen Vorschriften verbleiben soll; dies sind die Artt. 203, 385, 386 C. c. Das BGB. läßt es ebenfalls bei den (zu Artt. 203—211 C. c. erwähnten) gesetzlichen Regeln über die Unterhaltspflicht, fügt aber in § 1585 eine Vorschrift darüber hinzu, welcher Beitrag dem unterhaltspflichtigen Gatten von dem andern Teile zu leisten ist.

304. Der Grundsatz des Art. 304 C. c., wonach durch die Scheidung an den Rechten und Vorteilen, die den Kindern nach Gesetz oder Ehevertrag zukommen, nichts geändert wird, muß auch für das deutsche Recht gelten.

305. Wegen Art. 305 s. oben zu Art. 233.

Namen. Was endlich Punkt 4 anbetrifft, so enthält der C. c. Vorschriften über das Recht der geschiedenen Frau, den Familiennamen des Mannes weiter zu führen, oder die Pflicht ihn abzulegen, nichts; anders Art. 299 in der neuen Fassung des französischen Gesetzes vom 6. Febr. 1893 (dessen Motive über die französischen Anschauungen in dieser Beziehung Auskunft geben, vgl. Dalloz pér. 93. 4. 41). Das BGB. spricht grundsätzlich aus, daß die Frau den Namen behält (§§ 1577 Abs. 1, 1355), aber auch ihren früheren Namen wieder annehmen kann; ist sie aber für allein schuldig erklärt, so kann ihr der Mann die Führung seines Namens untersagen und ist sie nicht befugt, den ihr aus einer frühern Ehe (nach § 1355) zukommenden Namen wieder anzunehmen (§ 1577 Abs. 2, 3).

Trennung von Tisch und Bett (séparation de corps).

306—311. Trennung von Tisch und Bett. Die séparation de corps — Artt. 306—311 C. c. —, in Frankreich durch die Gesetze vom 18. April 1886 u. 6. Febr. 1893 neu geregelt, durch welche nur eine thatsächliche Trennung der Eheleute legalisiert, nicht Auflösung der Ehe bewirkt wird, ist unter dem Namen „Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft“ in letzter Stunde auch in das BGB. hineingekommen und dort in den §§ 1575, 1576 (mit 1573, 1574), 1586 und 1587 behandelt worden.

Wie Art. 306 C. c., so läßt § 1575 BGB. dem Ehegatten, der auf Scheidung zu klagen berechtigt ist, die Wahl, statt dessen nur auf Aufhebung der Gemeinschaft zu klagen, nur muß nach BGB. der Richter, wenn der andere Teil es für den Fall der Begründetheit der Klage verlangt, auf Scheidung erkennen. Die Einreden der Verzeihung und nach BGB. die der Fristversäumnis kommen auch hier dem Beklagten zu statten (wie nach ausdrücklicher Vorschrift des § 1575 Abs. 2 auch §§ 1573, 1574 Anwendung finden sollen). **306.**

Das BGB. enthält für diese Klage so wenig, wie für die Scheidungsklage, Vorschriften über das Verfahren (anders Art. 307 C. c.), welches übrigens auch nach französischem Recht nicht mit einem Ausspruch des Standesbeamten (Artt. 264—266 C. c.), sondern mit dem Urteil endigt. **307**
Bestrafung wegen Ehebruchs (Artt. 308, 309 C. c.) bleibt nach deutschem Recht dem Strafverfahren vorbehalten (s. oben zu Art. 298 Satz 2 C. c.). **308, 309.**

Die in Art. 310 C. c. enthaltenen Sätze sind im BGB. dahin verallgemeinert, daß, wenn auf Aufhebung der Gemeinschaft erkannt ist, jeder Teil, sofern nicht nach Erlaß des Urteils die Gemeinschaft wieder hergestellt ist, auf Grund des Urteils die Scheidung beantragen kann, wobei für schuldig der zu erklären ist, der in jenem ersten Urteil dafür erklärt ist (§ 1576), und daß ferner, wenn die Gemeinschaft nach der Aufhebung wieder hergestellt wird, die mit der Aufhebung verbundenen Wirkungen aufhören und Gütertrennung eintritt (§ 1587). **310.**

Bezüglich der Wirkungen der durch Urteil ausgesprochenen séparation de corps bestimmen die Artt. 311 und 1441 C. c. (vgl. auch 1452, 1518), daß mit der Trennung von Tisch und Bett die Auflösung der Gütergemeinschaft eintritt; außerdem aber versteht sich von selbst, daß die Eheleute eben nicht mehr zum Zusammenleben verpflichtet sind (Zachariae-Crome § 464 Note 2, 2a), wogegen die Rechte und Pflichten der Ehegatten gegenüber den Kindern unberührt bleiben, wenn auch die Praxis die Artt. 302, 303 C. c. analog anwendet. Nach dem BGB. treten dagegen alle Wirkungen der Scheidung ein; nur die Eingehung einer neuen Ehe ist ausgeschlossen (§ 1586). **311.**

Titel VII. Vaterschaft und Kindschaft.

Im Anschluß an den römischen Satz Pater est quem nuptiae demonstrant behandeln sowohl der C. c. (Artt. 312 Abs. 1, 314) als das BGB. (§ 1591 Abs. 1) das während der Ehe geborene Kind, gleichviel, ob es während oder vor der Ehe empfangen ist, als ehelich; abweichend vom C. c. erleichtert jedoch das BGB. dem Manne den Beweis der Unehelichkeit insofern, als es die Vermutung, daß der Mann während der Empfängniszeit der Frau beigewohnt habe, nicht eintreten läßt, soweit die Empfängniszeit in die Zeit vor der Ehe fällt; nach dem Tode des Mannes besteht aber die Vermutung in Kraft (§ 1591 Abs. 2). — Die Empfängniszeit selbst ist im C. c. auf die Zeit zwischen dem 300. und dem 180. Tage vor der Geburt (Art. 312 Abs. 2, vgl. Zachariae-Crome § 516 Note 2), im BGB. auf die vom 181. bis zum 302. Tage vor **312—318.** **Vaterschaft.**

dem Tage der Geburt mit Einschluß des 181. und des 302. Tages bestimmt (§ 1592 Abs. 1 mit einer Modifikation zu Gunsten der Ehelichkeit in Abs. 2).

Anlangend die nach Auflösung der Ehe geborenen Kinder, so gelten nach C. c. die innerhalb 300 Tagen, nach BGB. (§ 1593) die innerhalb 302 Tagen nach Auflösung der Ehe geborenen Kinder als ehelich. Wird das Kind einer zum zweiten Male verheirateten Frau innerhalb 270 Tagen nach Auflösung der ersten Ehe geboren, so soll es nach ausdrücklicher Bestimmung des BGB. als Kind des ersten Mannes gelten.

Verleugnung des Kindes.

Die Berechtigung zur Verleugnung (désaveu) des Kindes hat nach französischem Recht, solange er lebt, nur der Mann (Artt. 312—314, 316—318), nach seinem Tode nur seine Erben (Art. 317; Zachariae-Crome § 516 Note 34); die Befugnis, einem später als 300 Tage nach Auflösung der Ehe geborenen Kinde die Ehelichkeit zu bestreiten (Art. 315 C. c.)., wird (auch von denen, die zur Ausübung dieser Befugnis eine Klage verlangen, vgl. Zachariae-Crome § 516 Note 21) jedem Interessenten beigelegt. Auch nach dem BGB. steht die Anfechtung der Ehelichkeit ausschließlich dem Manne zu; hat er aber angefochten oder ist er (ohne das Anfechtungsrecht verloren zu haben) gestorben, so kann die Unehelichkeit von jedem (auch im Wege der Einrede und sonst incidenter) geltend gemacht werden (§ 1593), und letzteres gilt stets bezüglich der später als 302 Tage nach Auflösung der Ehe geborenen Kinder (Mot. IV S. 664).

Die weiteren Voraussetzungen, an welche der C. c. die Verleugnung, das BGB. die Anfechtung knüpft, sind nun freilich verschieden; der C. c. selbst unterscheidet zwischen dem Falle, daß das Kind während der Ehe empfangen ist (Art. 312 Abs. 2, 313) und dem, daß es vorher empfangen ist (Art. 314); das BGB. faßt den Beweissatz für alle Fälle in den Worten zusammen: „Das Kind ist nicht ehelich, wenn es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Frau das Kind von dem Manne empfangen hat" (§ 1591 Abs. 1 Satz 2). Damit ist die Berufung auf Impotenz (Art. 313 C. c.) nicht ausgeschlossen und anderseits klargestellt, daß der Anfechtung der Ehelichkeit eines vor der Ehe empfangenen Kindes weder die Kenntnis des Mannes von der Schwangerschaft noch die Mitwirkung desselben bei der Geburtsanzeige noch die mangelnde Lebensfähigkeit des Kindes (Art. 314 Nr. 1—3 C. c.) entgegen gehalten werden kann. Derselbe Beweis ist übrigens in den Fällen zu führen, wo nach dem BGB. die Unehelichkeit eines während der Ehe innerhalb 302 Tagen nach Auflösung derselben geborenen Kindes von jedem (ohne Klage) geltend gemacht werden kann (§ 1593, s. oben).

Der C. c. gestattet zwar, daß die Verleugnung durch einen acte extrajudiciaire geschehe, bestimmt aber zugleich, daß derselbe als nicht geschehen zu betrachten sei, wenn nicht binnen Monatsfrist die gegen das Kind, eventuell dessen tutor ad hoc, unter Beiladung der Mutter zu erhebende Verleugnungsklage folge (Art. 318). Das BGB. erfordert ebenfalls der Regel nach, daß die Anfechtung (§ 1595) durch eine gegen das Kind zu richtende Klage (§ 1596), zu erfolgen habe; nur nach dem Tode des Kindes geschieht dieselbe durch eine, in öffentlich beglaubigter

Form dem Nachlaßgericht gegenüber abzugebende Erklärung (§ 1597). Die Zulässigkeit der Anfechtung ist in beiden Gesetzbüchern an gewisse Fristen gebunden (Artt. 316, 317 C. c., § 1594 BGB.).

Nach §§ 1598, 1599 BGB. ist die Anfechtung — und zwar für jedermann — ausgeschlossen, wenn der Mann das Kind nach der Geburt als das seinige anerkannt hat, was die französische Praxis ebenfalls annimmt (Zachariae-Crome § 516 Note 32; von stillschweigender Anerkennung ist wohl Art. 314 Nr. 2 C. c. zu verstehen). Daß die Anerkennung durch ausdrückliche Willenserklärung erfolge, wie § 1472 I. Entwurf erforderte, ist im BGB. nicht vorgeschrieben, jedenfalls aber ist die Anerkennung, wie § 1598 Abs. 2 (Unzulässigkeit einer Bedingung und einer Zeitbestimmung) und § 1599 (Anfechtbarkeit) ergeben, ein Rechtsgeschäft.

Daß das auf die Anfechtungsklage erlassene, noch während der Lebenszeit des Mannes wie des Kindes rechtskräftig gewordene Urteil für und gegen alle wirkt (§ 1477 I. Entw.), soll in der Civilprozeßordnung bestimmt werden; in der französischen Rechtswissenschaft herrscht Streit, ob und wieweit bei Standesklagen von der Regel des Art. 1351 C. c. über die Rechtskraft abgewichen werden soll (Aubry und Rau § 544[bis] Note 27.)

Vorschriften, wie solche der C. c. in den Artt. 319—325 C. c. über die Art und Weise enthält, wie die eheliche Abstammung zu beweisen ist, also insbesondere über die Beweiskraft der Civilstandsurkunden, die Urkunden des Besitzstandes, die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des Zeugenbeweises sind dem BGB. fremd (wie die der Artt. 192—200 C. c.); soweit nicht das Gesetz über Beurkundung des Personenstandes Bestimmung trifft, gelten die allgemeinen Vorschriften der CPO. über die Beweisführung. **319—325.** Beweis der Vaterschaft.

Auch die Vorschrift des Art. 326 C. c., daß nur die Civilgerichte über Standesstreitigkeiten (réclamations d'état) entscheiden dürfen, wie die Regel des Art. 327, welche durch das Sprichwort Le civil emporte le criminel wiedergegeben wird, findet sich weder im BGB. noch in deutschen Prozeßgesetzen (vgl. § 261 StrPO.). Inwieweit Streitigkeiten über Standesfragen zu den nach § 3 Einf.-Ges. z. CPO. den ordentlichen Gerichten zugewiesenen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten gehören oder nicht, ist übrigens nicht lediglich nach dem BGB., sondern auch nach Landesrecht zu beurteilen, nach letzterem z. B., ob dazu, wie nach französischem Recht, auch Streitigkeiten über die Nationalität gehören. **326, 327.** Zuständigkeit der Gerichte.

Dagegen enthält das BGB. bezüglich der Verjährbarkeit der Standesklagen (actions en réclamation d'état) Vorschriften, welche die Regel des Art. 328 C. c., wonach die Klage des Kindes der Verjährung nicht unterworfen ist, verallgemeinern, indem es nur eine Anspruchsverjährung kennt (§ 194, s. oben zu Art. 2219 C. c.), womit die Verjährung von Klagen auf Feststellung überhaupt und darum auch die auf Feststellung eines Status ausgeschlossen ist (Mot. I S. 295), und weiter bestimmt, daß der „Anspruch" aus einem familienrechtlichen Verhältnis der Verjährung nicht unterliegt, soweit er auf die Herstellung des dem Verhältnis entsprechenden Zustandes für die Zukunft gerichtet ist (§ 194 Abs. 2). **328.** Standesklagen.

329, 330. Artt. 329, 330 C. c. bestimmen die Voraussetzungen, unter denen die Erben eines Kindes die von dem Kinde nicht erhobene Klage auf Anerkennung der Kindschaft erheben oder die von demselben erhobene fortsetzen dürfen, gehen also davon aus, daß der Regel nach nur das Kind selbst diese Klage erheben kann. Das BGB. spricht weder diese Regel aus noch enthält es ähnliche Vorschriften, wie die erwähnten Artikel; vielmehr ist anzunehmen, daß die Ehelichkeit eines Kindes im Wege der Feststellungsklage oder als Incidentpunkt jeder durchführen kann, der ein rechtliches Interesse daran hat.

Natürliche Kinder. Legitimation.

331—333. Legitimation unehelicher Kinder. Uneheliche, d. h. außer der Ehe geborene Kinder können nach beiden Gesetzgebungen durch Legitimation die rechtliche Stellung ehelicher Kinder erlangen (Art. 331 C. c., §§ 1719, 1736 BGB.); doch kennt der C. c. nur die legitimatio per subsequens matrimonium (Art. 331—333), das BGB. auch die per rescriptum principis.

Legitimation durch nachfolgende Ehe. Anlangend die Legitimation durch nachfolgende Ehe der Eltern, so tritt dieselbe infolge des Grundsatzes La récherche de la paternité est interdite (Art. 340 C. c.) nach dem C. c. nur ein, wenn die Eltern das Kind anerkannt haben oder in der Heiratsurkunde anerkennen (Art. 331), wogegen das BGB., dem preußischen und dem sächsischen Recht folgend, dieselbe mit der Eheschließung eintreten läßt (§ 1719); nach deutschem Recht kann demnach jeder, der ein rechtliches Interesse daran hat, diese Legitimation geltend machen, sofern er beweist, daß die betreffende Person das vor der Ehe geborene Kind der Eheleute sei, und zwar gilt als Vater der Ehemann, wenn er der Mutter in der (oben zu Art. 312 erwähnten) Empfängniszeit des § 1592 beigewohnt hat, es sei denn, daß es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Mutter das Kind aus dieser Beiwohnung empfangen hat (§ 1720 Abs. 1). Die Einrede der mehreren Zuhälter ist hier dem Ehemanne nicht gegeben. Die vom Ehemanne nach der Geburt in öffentlicher Urkunde erklärte Anerkennung der Vaterschaft wirkt nur die Vermutung, daß er der Mutter innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt habe (1720 Abs. 2); gegen diese Vermutung steht dem Vater (wie auch jedem andern) der Gegenbeweis zu.

Die Legitimation der incestuosi und adulterini ist nach dem BGB. nicht, wie nach Art. 331 C. c., ausgeschlossen.

Nach beiden Gesetzbüchern wirkt die Legitimation auch zu Gunsten der Abkömmlinge des vor der Verheiratung der Eltern gestorbenen Kindes (Art. 333 C. c., § 1722 BGB.).

Ist die Ehe nichtig, so finden bezüglich des Kindes die (oben zu Artt. 201, 202 C. c. erwähnten) Vorschriften der §§ 1699—1704 BGB. entsprechende Anwendung (§ 1721), wonach trotz Nichtigkeit der Ehe das uneheliche Kind als ehelich gilt, sofern nur einer der Gatten bei der Eheschließung in gutem Glauben war.

Legitimation durch Ehelichkeitserklärung. Die dem C. c. unbekannte Legitimation durch Ehelichkeitserklärung (per rescriptum, §§ 1723—1740 BGB.) geschieht durch eine Verfügung der Staatsgewalt, d. h. des Bundesstaats, dem der Vater angehört, und

wenn der deutsche Vater keinem Bundesstaate angehört, durch Verfügung des Reichskanzlers (§ 1723). Vorausgesetzt ist ein notariell oder gerichtlich beglaubigter Antrag des Vaters, in welchem dieser das Kind als das seinige anerkennt (§§ 1725, 1728—30), sowie in gleicher Form die Einwilligung des Kindes, regelmäßig auch die der Mutter des unehelichen Kindes und der Ehefrau des Vaters (§§ 1726, 1730). Ob der Vater verheiratet ist oder nicht, ist gleichgültig; auch ist es auf die Wirksamkeit der Ehelichkeitserklärung ohne Einfluß, wenn der Antragsteller in Wirklichkeit der Vater nicht ist (§ 1735). Die Ehelichkeitserklärung von incestuosi ist nach näherer Bestimmung des § 1732 unzulässig, nicht die der adulterini. — Grundsätzlich erlangt durch die Ehelichkeitserklärung das Kind die Stellung eines ehelichen Kindes (§ 1736), doch erstrecken sich diese Wirkungen nicht auf die Verwandten des Vaters, und ebensowenig wird die Frau des Vaters mit dem Kinde, der Ehegatte des Kindes mit dem Vater verschwägert (§ 1737 Abs. 1). Das Verhältnis des Kindes zu seinen Verwandten bleibt im wesentlichen unberührt (§ 1737 Abs. 2); doch verliert z. B. die Mutter Recht und Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen (§ 1738).

Anerkennung der natürlichen Kinder.

Die rechtliche Stellung der unehelichen Kinder ist im C. c. materiell eine höchst ungünstige, wie sie auch formell nur eine unvollkommene Regelung erfahren hat. Das Gesetzbuch gedenkt der nicht anerkannten unehelichen Kinder nur an wenig Stellen (Art. 159, 161, 162, 340, 341, 756) und zwar, wenn man von der Eheschließung absieht, hauptsächlich, um ihnen die Inanspruchnahme der Vaterschaft gegen jeden andern als den Entführer der Mutter zu versagen (Art. 340), die der Mutterschaft zu gestatten (Art. 341), aber ein Erbrecht gegen die Verwandten auch der Mutter abzusprechen (Art. 756). Nur die freiwillig anerkannten oder solche Kinder, deren Anerkennung nach dem Vorbemerkten im Rechtswege gegen den Verführer der Mutter oder gegen die Mutter erstritten ist, haben das in den Artt. 756—766, 903 bezeichnete Erbrecht gegen den parens, der sie anerkannt hat oder zur Anerkennung verurteilt ist; im übrigen wird angenommen, daß diese anerkannten Kinder Stand und Namen des Anerkennenden führen, in die Gewalt der Eltern treten (Art. 383), sowie daß auch eine gegenseitige Unterhaltspflicht besteht, wogegen die vermögensrechtlichen Wirkungen der elterlichen Gewalt (Artt. 384 bis 387, 389) hier nicht eintreten, die Vermögensverwaltung also dem Vormunde zusteht (Zachariae-Crome § 542 Note 8, 9). **334—341.** Anerkennung unehelicher Kinder.

Ganz anders das BGB., das in den §§ 1705—1718 die rechtliche Stellung der unehelichen Kinder umfassend und in durchaus wohlwollender Weise regelt und insbesondere dem unehelichen Kinde (und der Mutter) gegen den Vater einen Anspruch auf Unterhalt gewährt (§§ 1708—1718). Im einzelnen ist folgendes hervorzuheben:

Das uneheliche Kind hat im Verhältnis zur Mutter und zu deren Verwandten die rechtliche Stellung des ehelichen Kindes (§ 1705 gegen Art. 756 C. c.); es führt den Familiennamen der Mutter, doch ist der Stellung unehelicher Kinder zur Mutter.

Ehemann der letzteren mit deren und des Kindes Einwilligung befugt, dem Kinde seinen Namen zu erteilen (§ 1706); endlich hat die Mutter zwar Recht und Pflicht, für die Person des Kindes unter Beistand des Vormundes zu sorgen, aber nicht die elterliche Gewalt, ist insbesondere nicht zur Vertretung des Kindes befugt (§ 1707), kann aber von dem Großvater zum Vormunde bestellt werden (§ 1778 Abs. 3).

334—339. Vorschriften, wie sie die Artt. 334—339 C. c. über Erfordernisse, Zulässigkeit, Wirkung und Bekämpfung der Anerkennung eines unehelichen Kindes enthalten, mußten hiernach dem BGB. fremd bleiben; die Anerkennung begründet weder Verwandtschaft noch Erbrecht noch sonstige besondere Rechte, sondern kommt (von dem unten zu erwähnenden § 1718 abgesehen) nur als ein Rechtsgeschäft, das zum Beweis der Vaterschaft oder Mutterschaft dient, in Betracht; die Vaterschaft wie die Mutterschaft kann aber auch in anderer Weise bewiesen und von beiden Seiten ohne die in Artt. 340—342 C. c. erwähnten Beschränkungen, also auch von liberi incestuosi oder adulterini, sowie von Dritten geltend gemacht werden. Ein Minderjähriger, dessen Familienstand nicht zu ermitteln ist, erhält, da er nicht unter elterlicher Gewalt steht, einen Vormund (§ 1773 Abs. 2).

340, 341. Stellung unehelicher Kinder zum Vater. Was nun die Vaterschaft insbesondere betrifft, so besteht, wie bemerkt, das Verbot des Art. 340 Abs. 1 C. c. nicht. Dem unehelichen Kinde wird deshalb die Klage auf Feststellung dieser Vaterschaft, auch wenn damit ein Anspruch auf Unterhalt nicht verbunden ist, nicht versagt werden können. Als Vater gilt, wer der Mutter innerhalb der Empfängniszeit (§ 1592, s. oben zu Art. 312 C. c.) beigewohnt hat (§ 1717 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2), doch steht dem Beklagten, sofern er nicht in öffentlicher Urkunde das Kind nach der Geburt anerkannt hat (§ 1718), die Einrede zu, daß innerhalb dieser Zeit auch ein Anderer der Mutter beigewohnt habe (exceptio plurium constupratorum); Beklagter wie Kläger können aber geltend machen, daß eine Beiwohnung außer Betracht bleiben müsse, wenn es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Mutter das Kind aus dieser Beiwohnung empfangen hat (§ 1717 Abs. 1 Satz 2).

Den Unterhalt hat der Vater und sein Erbe vor der Mutter dem Kinde regelmäßig bis zu dessen vollendeten sechszehnten Lebensjahre durch Zahlung einer in dreimonatlichen Vorauszahlungen zu leistenden Geldrente zu gewähren (§§ 1708—1713). Vereinbarungen für die Zukunft oder über Abfindung bedürfen der obervormundschaftlichen Genehmigung (§ 1714). Außer dem Kinde hat die Mutter einen Anspruch auf Ersatz der Entbindungskosten, der Unterhaltskosten für die ersten 6 Wochen und der weiter durch die Schwangerschaft oder die Entbindung notwendig gewordenen Aufwendungen (§ 1715) und kann schon vor der Geburt bei Gericht eine einstweilige Verfügung erwirken, durch welche die Hinterlegung gewisser Beträge vor der Geburt und deren Zahlung alsbald nach der Geburt angeordnet wird (§ 1716). Wegen Entschädigung der durch Hinterlist, Drohung, Mißbrauch des Ansehens zur Gestattung des Beischlafes verleiteten Frauensperson vgl. § 825 BGB. (s. unten zu Artt. 1382, 1383 C. c.).

Titel VIII. Adoption.

Das Institut der Adoption (Artt. 343—360 C. c.) ist vom BGB. unter dem Namen „Annahme an Kindesstatt“ übernommen worden (§§ 1741—1772). **343—360. Adoption.**

Die Voraussetzungen auf Seiten des Annehmenden sind nach beiden Gesetzbüchern 1. ein Alter von mehr als 50 Jahren (Art. 343 C. c., § 1744 BGB.), wovon Volljährige nach dem BGB. dispensiert werden können (§ 1745), 2. Mangel ehelicher Abkömmlinge (Art. 343 C. c., § 1741 BGB), 3. ein Alter, welches das des Kindes, nach dem C. c. (Art. 343) um mindestens 15 Jahre, nach dem BGB. (§ 1744), welches Dispens gestattet (§ 1745), um mindestens 18 Jahre übersteigt. Die Annahme durch Mehrere kann nur geschehen, wenn sie Eheleute sind (Art. 344 Abs. 1 C. c., § 1769 BGB); auch bedarf der Annehmende, wenn er verheiratet ist, (nach dem BGB. wenigstens der Regel nach) der Einwilligung des Ehegatten (Art. 344 Abs. 2 C. c., § 1746 BGB). Die Ausnahme, welche Art. 345 C. c. von den Erfordernissen 1 und 3 gestattet, wenn der Annehmende von dem Kinde aus einer Gefahr gerettet worden ist (adoptio remuneratoria), ist dem BGB. unbekannt. **343.** **344.**

Auf Seiten des Kindes erfordert der C. c. 1. Volljährigkeit (Artt. 345 Abs. 2, 346; Ausnahme bei der adoptio testamentaria in Art. 366), wogegen das BGB. die Annahme Minderjähriger gestattet, wenn die Eltern des ehelichen oder die Mutter des unehelichen Kindes einwilligen (§ 1747) und das Kind selbst, sofern es über 14 Jahr alt ist, beitritt (§ 1750 Abs. 1; wegen der Vertretung beim Abschluß s. unten zu Artt. 355—360 C. c.). Unbekannt sind dem BGB. auch die weiteren Erfordernisse des C. c. nämlich 2. Einwilligung der Eltern, wenn das Kind noch nicht 25 Jahre alt, und ihre Befragung, wenn es älter ist (Art. 346), und 3. daß das Kind während der Minderjährigkeit 6 Jahre lang von dem Adoptanten verpflegt worden ist (Art. 345). Das BGB. verlangt dagegen noch Einwilligung des Ehegatten des anzunehmenden Kindes (§ 1746). **346.** **345.**

Was die Wirkungen der Adoption anlangt, so giebt das BGB., abweichend vom C. c., dem Kinde grundsätzlich die Stellung des ehelichen Kindes, also auch dem Annehmenden die elterliche Gewalt (§§ 1757, 1760, 1761), welche die leiblichen Eltern verlieren (§ 1765), und diese Wirkungen erstrecken sich auch auf die vor der Annahme geborenen Abkömmlinge des Kindes (§ 1762); auf die Verwandten des Annehmenden erstrecken sich dieselben aber nicht (§ 1763). Im einzelnen ist folgendes zu bemerken:

Während nach dem C. c. der Adoptierte seinem Namen den des Adoptanten hinzufügt (Art. 347), erhält nach dem BGB. das Kind den Familiennamen des Annehmenden, darf aber dem neuen Namen den eigenen hinzufügen, wenn es ihm nicht durch den Vertrag verwehrt ist (§ 1758). **347.**

Der Angenommene bleibt nach beiden Rechten verwandtschaftlich in seiner Familie (Art. 348 C. c., § 1763 BGB.); doch erwächst nach **348.**

beiden Rechten aus der Adoption ein Ehehindernis, nach C. c. in viel weiterem Umfange als nach dem BGB., welches nur verbietet, daß der Annehmende mit dem Kinde, oder daß Abkömmlinge, solange das durch die Annahme begründete Rechtsverhältnis besteht, eine Ehe eingehe (§ 1311). Das Ehehindernis ist kein trennendes (§§ 1771 und 1327 BGB.; Zachariae-Crome § 438 Note 2), vielmehr tritt nach dem BGB. infolge der Eheschließung Aufhebung des Adoptionsverhältnisses ein (§ 1771 Abs. 1).

349. Die gegenseitige Unterhaltspflicht, welche der unklare Art. 349 C. c. behandelt, folgt für das deutsche Recht aus der Stellung des Angenommenen als ehelichen Kindes (§ 1757 mit §§ 1601 ff. oben zu Artt. 203 ff. C. c.); der Annehmende soll aber vor den leiblichen Eltern haften (§ 1766 BGB., wohl in Uebereinstimmung mit dem franz. Recht); Zachariae-Crome § 530 Note 4).

350. Das Erbrecht, welches Art. 350 C. c. dem Adoptierten gegen den Adoptanten zuspricht, ergiebt sich für das deutsche Recht ebenfalls aus der Stellung des Angenommenen (§ 1757); anderseits folgt aus § 1763, daß
351, 352. zwischen ihm und den Verwandten des Annehmenden, wie nach franz. Recht, kein Erbrecht besteht. Für den Annehmenden wird nach ausdrücklicher Vorschrift des § 1759 BGB., wie nach Art. 351 C. c., durch die Annahme an Kindesstatt ein Erbrecht gegen den Angenommenen nicht begründet; ebensowenig gewährt ihm das BGB. die in Artt. 351, 352 C. c. geregelte Befugnis, das Geschenkte aus dem Nachlaß des Kindes zurückzunehmen.

353—360. Die Form anlangend, so geschieht die Annahme an Kindesstatt nach beiden Rechten durch einen Vertrag, der der gerichtlichen Bestätigung bedarf (Artt. 353—360 C. c., §§ 1741, 1750, 1754, 1767 BGB., das über die Zuständigkeit nichts bestimmt). Die in Art. 366 C. c. zugelassene testamentarische Adoption (auch minderjähriger Personen) ist dem BGB. unbekannt. Die Einzelheiten der Förmlichkeiten sind verschieden. Das BGB. insbesondere erfordert einen bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor Gericht oder Notar geschlossenen Vertrag, bei dem eine Vertretung des Kindes nur zulässig ist, wenn dasselbe das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet hat (§ 1750 Abs. 1), in welchem Falle der gesetzliche Vertreter der obervormundschaftlichen Genehmigung bedarf; ist das Kind über 14 Jahr alt, aber noch nicht volljährig, so bedarf es zur Vertragsschließung der Zustimmung des Vertreters und der obervormundschaftlichen Genehmigung (§ 1751 Abs. 2).

359. Die Eintragung der Adoption in das Standesregister, welche Art. 359 C. c. zur Wirksamkeit vorschreibt, erfordert das BGB. nicht; die Annahme an Kindesstatt tritt mit der Bestätigung in Kraft (§ 1754 Abs. 1); doch soll nach § 26 des Personenstandsgesetzes v. 6. Febr. 1875 auf Antrag eines Beteiligten Eintragung eines Vermerks am Rande der Geburtsurkunde geschehen.

Der Tod des Adoptanten hemmt das Verfahren, wenn der Vertrag dem Gericht bereits eingereicht oder der Notar bezw. das Gericht mit der Einreichung betraut war, nicht (Art. 360 Abs. 1 C. c., § 1753

Abs. 2, 3 BGB). Dagegen kann nach dem BGB. die Bestätigung nicht nach dem Tode des Kindes erfolgen (§ 1753 Abs. 1).

Das BGB. läßt die Aufhebung des durch die Annahme an Kindesstatt begründeten Rechtsverhältnisses durch Vertrag zu (§§ 1766—1770, 1772), was dem C. c. fremd ist; einen andern Fall der Aufhebnng enthält § 1771 Abs. 1 (s. oben zu Art. 348 C. c.).

Annahme eines Pflegekindes (tutelle officieuse).

Die tutelle officieuse dient im Rechte des C. c. (Artt. 361—370) als Vorbereitung und Vorstufe der Adoption und ist veranlaßt durch die Vorschrift, daß nur Volljährige und nur solche Personen adoptiert werden können, die der Adoptierende während ihrer Minderjährigkeit sechs Jahre lang verpflegt hat (Art. 345). Das Institut ist dem BGB. fremd, wie auch die Vorschriften, die es veranlaßt haben, unbekannt. Daß das BGB. auch die in Art. 366 erwähnte adoptio testamentaria nicht kennt, ist bereits (zu Artt. 353—360 C. c.) erwähnt. **361—370.** **Tutelle officieuse.** **366.**

Titel IX. Väterliche Gewalt.

Titel X. Minderjährigkeit, Vormundschaft, Emanzipation.

Väterliche Gewalt.

Die Artt. 371—396 C. c., welche unter den Ueberschriften Väterliche Gewalt, Minderjährigkeit und Vormundschaft der Eltern den 9. Titel und die zwei ersten Kapitel des 10. Titels ausfüllen, müssen, wie sich aus der nachfolgenden Darstellung ergeben wird, hier zusammengefaßt werden. **371—396.** Elterliche Gewalt, Vormundschaft der Eltern.

Zuvor aber ist zu bemerken, daß das BGB. über das Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und dem Kinde einige allgemeine Vorschriften aufstellt, welche mit der elterlichen Gewalt, der Minderjährigkeit und der Vormundschaft der Eltern nichts zu thun haben (§§ 1616—1625). Sie betreffen die Namensführung (§ 1616), gewisse Rechte und Pflichten der dem elterlichen Hausstande angehörigen Kinder (§§ 1617—1619) und vor allem die Frage, inwieweit für die Eltern eine Pflicht zur Ausstattung des Kindes besteht, welche Pflicht Art. 204 C. c. durchaus ablehnt. Allgemeines über das Verhältnis zwischen Eltern und Kindern.

Das BGB. beschränkt diese Pflicht auf die Gewährung einer Aussteuer für die sich verheiratende Tochter. Dieselbe trifft in erster Linie den Vater und erst im Falle seines Unvermögens oder Todes die Mutter und setzt voraus, daß der Pflichtige ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts dazu imstande ist und die Tochter nicht selbst genügendes Vermögen besitzt (§ 1620) und daß sie nicht schon für eine frühere Ehe eine Aussteuer erhalten hat (§ 1622); auch kann die Aussteuer unter gewissen Umständen verweigert werden (§ 1621). Ausstattung.

Obgleich, wie gesagt, eine weitere Pflicht zur Ausstattung nicht besteht, soll doch das zu diesem Zweck Zugewendete nur insoweit als Schenkung gelten, als es das den Umständen, insbesondere das den Vermögensverhältnissen des Vaters oder der Mutter entsprechende Maß übersteigt (§ 1624

Abs. 1), was besonders mit Rücksicht auf §§ 516—522, 525, 527—533, 1446, 1487, 1641, 1804, 2287 von Wichtigkeit ist. Die Gewährleistung (§§ 523, 524) soll dagegen immer sich nach den für die Schenkung geltenden Vorschriften richten (§ 1624 Abs. 2). Anderseits soll im Zweifel anzunehmen sein, daß die Ausstattung aus dem unter der elterlichen oder vormundschaftlichen Verwaltung des Gebers stehenden Vermögen des Kindes gewährt ist (§ 1625).

Die auf das Verhältnis zwischen Eltern und Kindern nicht beschränkte Unterhaltspflicht ist oben zu Artt. 205—211 C. c. behandelt worden.

388. Minderjährigkeit. Emanzipation.

Vorweg ist ferner zu betrachten der Art. 388 C. c., wonach die Minderjährigkeit bis zum vollendeten 21. Lebensjahre dauert. Dasselbe sagt in anderer Form der § 2 des BGB., welches jedoch gestattet, daß ein Minderjähriger, welcher das 18. Lebensjahr vollendet hat, vom Vormundschaftsgericht für volljährig erklärt wird, wodurch er die rechtliche Stellung eines Volljährigen erlangt (§ 3). Die Volljährigkeitserklärung soll nur geschehen, wenn sie das Beste des Minderjährigen befördert (§ 5) und darf nur geschehen, wenn letzterer selbst und, sofern er unter elterlicher Gewalt steht, der Gewaltinhaber seine Einwilligung giebt. Doch ist die Einwilligung des Gewalthabers nicht erforderlich, wenn es sich um die Volljährigkeitserklärung einer Frau handelt oder dem Gewalthaber weder die Sorge für die Person noch die für das Vermögen des Kindes zusteht (§ 4). Das Institut der Emanzipation des Minderjährigen — Artt. 476—487 C. c. — ist dem BGB. fremd.

Ueber die Geschäftsfähigkeit der Minderjährigen s. zu Artt. 1123, 1125 C. c.

Elterliche Gewalt.

Zu der elterlichen Gewalt übergehend, ist zunächst hervorzuheben, daß, während das römische Recht nur eine patria potestas kennt, die es wesentlich als ein dem Interesse des Vaters dienendes Recht desselben auffaßt, das BGB., dem auf deutschrechtlichem Boden stehenden C. c. in der Anerkennung einer elterlichen Gewalt folgt (Art. 372 C. c., § 1626 BGB. und diese unter dem Gesichtspunkt eines vormundschaftlichen Schutzes gestaltet, zu dem die Eltern dem Kinde gegenüber berechtigt und verpflichtet sind. Diese Schutzgewalt besteht

1. in der Sorge für die Person des Kindes und der damit verbundenen Vertretung (Artt. 203, 302, 371—383 C. c., §§ 1627, 1630, 1631—1637, 1686 BGB.);

2. in der Sorge für das Vermögen des Kindes und der damit verbundenen Vertretung (Artt. 389 C. c., §§ 1627, 1630, 1638—1648, 1667, 1686 BGB.);

3. in der Nutznießung an dem Vermögen des Kindes (Artt. 384—387 C. c., §§ 1649—1663, 1686 BGB.).

Während der Ehe und so lange der Vater lebt, stehen diese Rechte und Pflichten regelmäßig dem Vater, nach dem Tode desselben (welchem im deutschen Recht die Todeserklärung an die Seite tritt, §§ 1679, 1686) der Mutter zu (Artt. 371—373, 384, 389, 390 C. c., §§ 1627, 1684 BGB).

Die elterliche Gewalt dauert regelmäßig bis zur Volljährigkeit (Art. 372 C. c., § 1626 BGB.).

Die wichtigsten Abweichungen der beiden Gesetzbücher bestehen in folgendem: Wichtige Abweichungen der beiden Gesetzbücher.

a) Die Nutznießung dauert nach dem C. c. nur bis zum vollendeten 18. Lebensjahre des Kindes (Art. 384), nach dem BGB. bis zur Volljährigkeit (§ 1649) oder früheren Verheiratung des Kindes (§ 1661); auch kann der Vater verzichten (§§ 1661, 1662) und derselben beraubt werden (§ 1666 Abs. 2).

b) Nach dem C. c. gilt nach dem Tode des einen Ehegatten der andere als gesetzlicher Vormund und ist den Beschränkungen des Vormundschaftsrechts unterworfen (Art. 390), während das deutsche Recht, das überhaupt nur die Dativtutel kennt, die elterliche Gewalt unter diesem Namen fortdauern läßt, wenn auch der Gewalthaber vielfach den Beschränkungen des Vormundes bezüglich der Vermögensverwaltung unterliegt (§§ 1630—1645).

c) Nach franz. Recht wird der Minderjährige durch Emanzipation, welche durch seine Verheiratung oder Erklärung der Eltern nach vollendetem 15. Lebensjahre geschieht, von der elterlichen Gewalt frei (Artt. 384, 476—487). Das BGB. kennt, wie oben zu Art. 384 C. c. bemerkt, dieses Institut nicht, dafür aber das der Volljährigkeitserklärung, mit der die elterliche Gewalt endigt.

d) Besondere Vorschriften enthält das BGB. über das Ruhen der elterlichen Gewalt, welches eintritt, wenn der Gewalthaber geschäftsunfähig, oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt wird, oder wenn ihm wegen körperlicher Gebrechen ein Pfleger bestellt ist (§§ 1676, 1686, 1910) oder wenn das Vormundschaftsgericht feststellt, daß der Gewalthaber auf längere Zeit an der Ausübung verhindert ist (§ 1677). Ruht die Gewalt des Vaters, so übt sie die Mutter aus, die Nutznießung bleibt dem Vater (§§ 1678, 1685).

Ferner wird die elterliche Gewalt verwirkt, wenn der Gewalthaber wegen eines an dem Kinde verübten Verbrechens oder vorsätzlich verübten Vergehens zu Zuchthausstrafe oder mindestens 6 Monaten Gefängnis verurteilt worden ist (§§ 1680, 1686, 1698). In Frankreich sind erst in neuerer Zeit durch Gesetze v. 23. Januar 1873 und 24. Juli 1889 ähnliche Vorschriften erlassen worden.

Entsprechend der Reihenfolge der Artt. 371—392 C. c. wird der Inhalt der elterlichen Gewalt in folgender Ordnung näher betrachtet werden: I. Sorge für die Person (Artt. 371—383 mit 390—392), II. Nutznießung (Artt. 384—387), III. Vermögensverwaltung (Artt. 389—392).

I. Ueber die Sorge für die Person des Kindes enthält der C. c. von den bereits besprochenen Artt. 203 und 302 (Erziehung, insbesondere die der Kinder aus geschiedenen Ehen) nur die höchst dürftigen Vorschriften der Artt. 371—383, von denen Artt. 371 und 374 im BGB. keine Nachahmung erfahren haben, während an die in Artt. 375—383 dem Vater gewährte Befugnis, das Kind einsperren zu lassen, nur die Vorschrift des § 1631 Abs. 2 erinnert, wonach der Vater angemessene **371—383.** Sorge für die Person des Kindes. **371, 374.**

Zuchtmittel anwenden kann und das Vormundschaftsgericht ihn auf seinen Antrag durch Anwendung geeigneter Zuchtmittel in der Erziehung zu unterstützen hat.

Nach dem BGB. umfaßt die Sorge für die Person des Kindes das Recht und die Pflicht, das Kind zu erziehen (wie Art. 203 C. c.) und seinen Aufenthalt (wie Art. 374 C. c.) zu bestimmen (§ 1631 Abs. 2), sowie das Recht zur Vertretung in den die Person betreffenden Angelegenheiten (§ 1630) — auf welches letztere Recht sie gegenüber verheirateten Töchtern beschränkt ist (§ 1633) — ferner das Recht, die Herausgabe des Kindes von jedem zu verlangen, der es widerrechtlich vorenthält. Auf Angelegenheiten, für die ein Pfleger bestellt ist, erstreckt sich diese Sorge nicht (§§ 1628, 1629).

372. Wie nach Art. 372 C. c., endigt auch nach dem BGB. die elterliche Gewalt mit Eintritt der Volljährigkeit des Kindes (s. zu Art.
373. 388 C. c., oben S. 38); dagegen unterliegt der Satz des Art. 373 C. c., wonach der Vater während der Ehe die elterliche Gewalt allein ausübt, im deutschen Recht der Einschränkung, daß neben dem Vater die Mutter das Recht und die Pflicht hat, für die Person des Kindes zu sorgen (ohne regelmäßig zur Vertretung befugt zu sein), jedoch geht bei Meinungsverschiedenheit die Meinung des Vaters vor (§ 1634).

Von besonderer Wichtigkeit ist, daß, wenn der Vater das geistige oder leibliche Wohl des Kindes durch Mißbrauch seines Rechts, Vernachlässigung des Kindes oder durch ehrloses oder unsittliches Verhalten gefährdet, das Vormundschaftsgericht das Kind in eine Familie, Erziehungs- oder Besserungsanstalt unterbringen und nötigenfalls dem Vater sogar auch Vermögensverwaltung und Nutznießung entziehen kann (§ 1666).

Ueber Ersatz von Aufwendungen vgl. § 1648 BGB.

384—387. Nutznießung am Vermögen des Kindes. II. Die Nutznießung an dem Vermögen des Kindes (Artt. 384—387 C. c.) bildet auch nach dem BGB. einen Bestandteil der elterlichen Gewalt (§§ 1649—1666), doch spricht letzteres nicht von einem gesetzlichen Nießbrauch, sondern von einer Nutznießung, auf welche i. a. die Vorschriften des ehelichen Güterrechts über die Nutznießung des Ehemanns am Eingebrachten der Frau und darum nur einzelne Vorschriften über den Nießbrauch Anwendung finden (vgl. §§ 1652, 1654 mit 1384, 1663). Geld darf der Vater nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts für sich veräußern oder verbrauchen (§ 1653).

384. Die Nutznießung steht, wie nach Art. 384 C. c., so nach BGB. während der Dauer der Ehe dem Vater zu (§ 1649), nach dem Tode oder der Todeserklärung des Vaters, oder wenn der Vater die elterliche Gewalt verwirkt hat und die Ehe aufgelöst ist (§ 1684), der Mutter; sie endigt nach deutschem Recht nicht mit dem vollendeten 18. Lebensjahre des Kindes, sondern erst mit dem Eintritt der Volljährigkeit (§ 1626), oder der früheren Verheiratung des Kindes (§ 1661) oder mit dem Verzicht des Vaters oder der Mutter (§§ 1662, 1686), ferner, wenn die Mutter zur zweiten Ehe schreitet (§ 1677). Endlich kann die Nutznießung unter Umständen dem Gewalthaber vom Vormundschaftsgericht entzogen werden (§ 1666 Abs. 2).

Von den in Art. 385 C. c. aufgeführten Lasten treffen nach dem BGB. den Nutznießer nicht die unter Nr. 2 und 4, wogegen i. a. in Uebereinstimmung mit Nr. 1 und 3 der § 1654 BGB. vorschreibt, daß der Vater (und nach § 1686 die Mutter) die Lasten des seiner Nutznießung unterliegenden Vermögens zu tragen hat, und wegen der Haftung des Nutznießers auf die Vorschriften der §§ 1384—1386, 1388 über Haftung des Ehemanns als Nutznießers verweist. 385.

Die bei der Ehescheidung ausgesprochene Erklärung des einen Ehegatten für den schuldigen Teil entzieht ihm nach BGB. nicht, wie nach Art. 386 C. c., die Nutznießung (s. oben zu Art. 303 C. c.), doch geht letztere, wenn der Vater zugleich die elterliche Gewalt verwirkt hat, auf die Mutter über (§ 1684 Abs. 1, Satz 2). Ueber die in Art. 386 ferner erwähnte Wiederverheiratung der Mutter s. oben zu Art. 384 und unten zu Art. 395. 386.

Als freies, d. h. der Nutznießung nicht unterworfenes Vermögen bezeichnet das BGB. in § 1651 wie Art. 387 C. c., aber unter genauerer Formulierung, den Erwerb des Kindes durch Arbeit und ein vom Vater gestattetes Erwerbsgeschäft, sowie das mit der Bestimmung, der Nutznießung entzogen zu sein, dem Kinde durch letztwillige Verfügung oder unter Lebenden Zugewendete, wozu auch gehört, was das Kind auf Grund eines zum freien Vermögen gehörigen Rechts oder als Ersatz für die Zerstörung, Entschädigung oder Entziehung eines zum freien Vermögen gehörigen Gegenstandes oder durch ein sich auf dieses Vermögen beziehende Rechtsgeschäft erwirbt (§§ 1651 Abs. 2, 1638 Abs. 2). Freies Vermögen sind nach dem BGB. ferner die ausschließlich zum persönlichen Gebrauch des Kindes bestimmten Sachen, insbesondere Kleider, Schmucksachen, Arbeitsgeräte (§ 1650). 387.

Wegen der Rechnungslegung s. unten zu Art. 389 C. c.

Ueber die Rechte der Gläubiger des Kindes bestimmt § 1659, über Pacht- und Mietverträge, welche bei Beendigung der Nutznießung noch bestehen, § 1663 BGB.

Artt. 388 C. c. ist oben S. 38 erläutert. 388.

III. Die Sorge für das Vermögen des Kindes mit der dazu gehörigen Vertretung bildet, wie nach dem BGB. (§§ 1627, 1630), so auch nach Art. 389 C. c., einen Bestandteil der elterlichen Gewalt. Die in Art. 389 Abs. 1 sich findenden Worte „während der Ehe" werden bei Art. 390 erläutert werden. 389. Sorge für das Vermögen des Kindes.

Der C. c. trifft bezüglich dieser Verwaltung nur die Vorschrift (Art. 389 Abs. 2), daß der Vater über das Eigentum stets, über die Erträgnisse des verwalteten Vermögens nur, soweit ihm der Nießbrauch nicht zusteht, Rechnung zu legen habe. Dies trifft auch für das BGB. zu, welches dem Vater (und nach § 1686 der Mutter) bei Beendigung oder Ruhen der elterlichen Gewalt die Pflicht auferlegt, Rechenschaft abzulegen (§§ 1681, 259), zugleich aber bestimmt, daß vermöge des Nutznießungsrechts der Vater die Nutzungen wie ein Nießbraucher erwirbt (§ 1652). Hat der Vater zwar die Verwaltung, aber nicht die Nutznießung (z. B. weil sie ihm nach § 1670 entzogen ist), so braucht er natürlich auch über die

Nutzungen keine Rechenschaft abzulegen. Wichtig ist noch die Vorschrift des § 1610 BGB., wonach der Vater das seiner Verwaltung unterliegende Vermögen des Kindes, welches beim Tode der Mutter vorhanden oder dem Kinde später zufällt, zu verzeichnen und das Verzeichnis dem Vormundschaftsgerichte einzureichen hat.

Das BGB. trifft weiter noch eine Reihe von Vorschriften über die Vermögensverwaltung, von denen folgende hervorgehoben seien: 1. Die Vertretung des Kindes steht dem Vater (und nach § 1686 der Mutter) in denselben Fällen nicht zu, in denen sie dem Vormund entzogen ist (§§ 1630 Abs. 2, 1795), auch kann das Vormundschaftsgericht dem Vater für einzelne Angelegenheiten die Vertretung entziehen (§§ 1630 Abs. 2, 1796); 2. der Verwaltung des Vaters untersteht nicht, was Dritte bei der Zuwendung ihr entzogen haben (§ 1638 Abs. 1) oder was an dessen Stelle tritt (§ 1638 Abs. 2); 3. wie der Vormund (§ 1803), hat der Vater bei der Verwaltung Anordnungen zu befolgen, welche Dritte bei der Zuwendung getroffen haben (§ 1639); 4. sowenig wie der Vormund, darf der Vater Schenkungen machen, wenn damit nicht einer sittlichen oder Anstandspflicht entsprochen wird (§ 1641); 5. der Vater hat das Geld, soweit er es nicht mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts für sich verwenden darf (§ 1653), wie der Vormund, anzulegen; 6. zu Rechtsgeschäften für das Kind bedarf der Vater der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts in den Fällen, in denen nach § 1821 Abs. 1 Nr. 1 bis 3, Abs. 2, nach § 1822 Nr. 1, 3, 5, 8—11 ein Vormund der Genehmigung bedarf (§ 1643 Abs. 1), und das Gleiche gilt für die Ausschlagung einer Erbschaft sowie für den Verzicht auf den Pflichtteil (§ 1643 Abs. 2). — Ueber Aufwendungen s. § 1648.

Die Vermögensverwaltung des Vaters endigt mit der Rechtskraft des Beschlusses, durch welchen der Konkurs über sein Vermögen eröffnet wird (§ 1647; wegen der Nutznießung in solchem Falle vgl. § 1656); auch kann ihm die Verwaltung vom Vormundschaftsgericht entzogen werden, wenn er die Unterhaltspflicht gegenüber dem Kinde verletzt (§ 1666 Abs. 2), oder wenn er gewissen Anordnungen des Gerichts oder gewissen Pflichten nicht nachkommt (§ 1670). Diese Anordnungen betreffen die infolge Pflichtverletzung oder Vermögensverfall erforderlich gewordenen Maßregeln (§ 1667) oder verlangte Sicherheitsleistung (§ 1668), und die erwähnten Pflichten sind die oben erwähnte des § 1640 sowie die Pflicht des zur zweiten Ehe schreitenden Vaters (oder der Mutter § 1686), diese Absicht dem Vormundschaftsgerichte anzuzeigen, auf seine Kosten ein Verzeichnis des seiner Verwaltung unterliegenden Vermögens einzureichen und, soweit eine Gemeinschaft besteht, die Auseinandersetzung herbeizuführen. Das Gericht kann jedoch gestatten, daß die Auseinandersetzung erst nach der Eheschließung geschieht (§ 1669). Uebrigens darf der Vater die Ehe erst eingehen, nachdem ihm das Gericht ein Zeugnis darüber erteilt hat, daß er die ihm in § 1669 auferlegten Verpflichtungen erfüllt hat oder daß sie ihm nicht obliegen (§ 1314, s. oben S. 14).

390. Nach Art. 390 C. c. nimmt mit Auflösung der Ehe die elterliche Gewalt, sei es des Vaters, wenn er sie behält, sei es der Mutter, wenn

sie die Ueberlebende ist, den Charakter der (gesetzlichen) Vormundschaft an, wogegen sie nach dem BGB. ihren Charakter behält. Der Mutter steht die elterliche Gewalt zu: 1. wenn der Vater gestorben oder für tot erklärt ist, 2. wenn der Vater die elterliche Gewalt verwirkt hat und die Ehe aufgelöst ist (§ 1684). Auf diese Gewalt der Mutter finden die für die elterliche Gewalt des Vaters geltenden Vorschriften Anwendung, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt (§ 1686). Festzuhalten aber ist, daß die elterliche Gewalt des BGB. durch die (zu Art. 389 C. c.) erwähnten Beschränkungen materiell der Stellung des Vormundes sehr nahe kommt, wie umgekehrt die auf Grund des Art. 390 eintretende vormundschaftliche Verwaltung der Eltern durch die Vorschriften der Artt. 453, 454 in gewissen Beziehungen freier gestaltet ist, als die der anderen Vormünder. Folgen der Auflösung der Ehe. Tutela legitima der Eltern.

Nach dem Vorbilde der Artt. 391, 392 C. c. giebt auch das BGB. dem Vater die Befugnis, durch letztwillige Verfügung anzuordnen, daß der Mutter ein Beistand bestellt werde (§§ 1687 Nr. 1, 1777 Abs. 3, nicht auch durch Erklärung vor Gericht oder Notar); doch tritt der Beistand in Thätigkeit erst durch Bestellung seitens des Vormundschaftsgerichts, welches einen Beistand ferner zu bestellen hat, wenn die Mutter es verlangt oder besondere Gründe, z. B. Schwierigkeit der Verwaltung und die Fälle der §§ 1666, 1667 es erforderlich machen (§ 1687 Nr. 2, 3). Der Umfang seines Wirkungskreises ergiebt sich für den Beistand aus der Bestellung, bei der das Gericht die Anordnungen des Vaters — nur in diesem Maße ist Art. 391 C. c. zum Muster genommen — zu befolgen hat (§ 1688). Die Aufgabe des Beistandes ist hauptsächlich, die Mutter bei Ausübung der elterlichen Gewalt zu unterstützen und zu überwachen; auch ist innerhalb seines Wirkungskreises seine Genehmigung zu jedem Rechtsgeschäft erforderlich, zu dem ein Vormund der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts oder des Gegenvormundes bedarf (§ 1689); das Nähere hierüber, sowie über Berufung, Bestellung und Beaufsichtigung des Beistandes s. in §§ 1689—1695. **391, 392.** Beistand der Mutter.

Die Vorschrift des Art. 393 C. c. ist im BGB. dahin verallgemeinert, daß eine Leibesfrucht zur Wahrung ihrer künftigen Rechte, soweit diese einer Fürsorge bedürfen, einen Pfleger erhält. Jedoch steht die Fürsorge dem Vater oder der Mutter zu, wenn das Kind, falls es bereits geboren wäre, unter ehelicher Gewalt stehen würde (§§ 1912, 1918). Gerade in den Fällen des Art. 393 Abs. 1 enthält der nasciturus demnach keinen Pfleger und ebensowenig treten die in Art. 393 Abs. 2 bestimmten Folgen ein, vielmehr tritt die elterliche Gewalt der Mutter in Kraft (§ 1684), s. übrigens zu Artt. 725 und 906 C. c. **393.**

Da die Mutter nach deutschem Recht nicht Vormünderin, sondern Gewalthaberin ist, so kann sie auch auf die Vormundschaft nicht verzichten (Artt. 394 C. c.), wohl aber kann sie Bestellung eines Beistandes verlangen (s. oben zu Artt. 391, 392 C. c.). **394.**

Das Eingehen einer zweiten Ehe seitens der Mutter kann nach deutschem Recht, wie aus dem zu Artt. 390, 394 C. c. Gesagten hervorgeht, nicht die Folgen haben, welche in Artt. 395, 396 C. c. bestimmt sind. Nach dem BGB. verliert sie die elterliche Gewalt, hat jedoch **395, 396.** Zweite Ehe der Mutter.

(wie im Falle ihrer Minderjährigkeit) die Sorge für die Person des Kindes, ohne zur Vertretung befugt zu sein, und der Vormund hat die Stellung eines Beistandes (§§ 1697, 1796). Ihren minderjährigen Kindern wird also ein Vormund bestellt. Wegen Einreichung eines Vermögensverzeichnisses und der Notwendigkeit der Auseinandersetzung gelten für die Mutter dieselben Regeln, wie für den Vater (§§ 1686, 1669, 1314, s. oben zu Art. 389 C. c.).

Vormundschaft über Minderjährige.

388—487. **Vormundschaft über Minderjährige.** Beide Gesetzbücher erachten es als Aufgabe des Staates, für die Bevormundung hülfloser Personen, insbesondere Minderjähriger zu sorgen und die Führung der Vormundschaft zu beaufsichtigen, die Art und Weise aber, wie die Gesetzbücher diese Aufgabe regeln, geht nach vielfachen Richtungen hin auseinander, wenn sie auch gegenüber anderen Gesetzgebungen darin übereinstimmen, daß sie grundsätzlich dem Vormund eine ziemlich selbständige Stellung einräumen. Die hauptsächlichsten Verschiedenheiten in der Bevormundung Minderjähriger sind folgende:

Wichtigste Verschiedenheiten der beiden Gesetzbücher. 1. Während nach dem C. c. die obervormundschaftliche Aufsicht im wesentlichen durch den Familienrat geübt wird und die Mitwirkung des staatlichen Organs, des Friedensrichters, sich auf die Berufung des Familienrats und die Teilnahme an den Beratungen desselben beschränkt (Artt. 405 bis 419), übt nach dem BGB. das Vormundschaftsgericht jene Aufsicht aus, sofern nicht infolge Anordnung der Eltern oder auf Antrag Verwandter oder Verschwägerter, des Vormundes oder Gegenvormundes das Vormundschaftsgericht ausnahmsweise einen Familienrat einsetzt (§§ 1858 bis 1881), der dann die Rechte und Pflichten dieses Gerichts hat (§ 1872).

Ferner aber soll nach dem BGB. außerdem der Gemeindewaisenrat bei der obervormundschaftlichen Aufsicht durch Vorschlagen der zu Vormündern geeigneten Personen und Unterstützung des Gerichts mitwirken (§§ 1849—1851).

2. Das BGB. kennt nicht, wie der C. c., drei Arten von Vormundschaften, die tutela legitima (Artt. 390—396, 402—404 C. c.), die testamentaria (Artt. 397—401) und die dativa (Artt. 405—419), sondern nur die letztere (§§ 1774, 1789 BGB.); nach ihm erlangt jeder Vormund sein Amt nur durch Bestellung seitens des Gerichts; es giebt keine gesetzliche Vormundschaft der Eltern (s. oben zu Artt. 389—396), sondern nur eine gesetzliche elterliche Gewalt, keine gesetzliche Vormundschaft der Aszendenten, sondern nur ein Recht der Großväter auf Berufung (§ 1776), und keine Ernennung des Vormundes durch den Vater, sondern nur ein Vorschlagsrecht der Eltern (§ 1776). — Wegen eines Vorbehaltes zu Gunsten der Landesgesetze, welche, wie das franz. Ges. v. 15. Pluv. XIII, die Vormundschaft über die in Pflegeanstalten aufgenommenen Kinder den Vorstandsbeamten übertragen, vgl. Art. 136 Einf.-Ges. z. BGB.

3. Ein Gegenvormund wird nach dem BGB. nicht, wie nach Art. 420 C. c., stets bestellt, sondern nur unter besonderen Umständen (§§ 1792, 1852).

4. Der Vater und die eheliche Mutter sind nach dem BGB. befugt, den von ihnen benannten Vormund von gewissen gesetzlichen Be-

schränkungen, insbesondere von der Rechnungslegung während der Dauer seines Amtes, zu befreien (§§ 1852—1857).

5. Die von dem C. c. dem Mündel gewährte gesetzliche Hypothek an den Liegenschaften des Vormundes (Art. 2121) kennt das BGB. nicht, welches dagegen dem Vormundschaftsgericht die Befugnis erteilt, den Vormund zur Sicherheitsleistung anzuhalten (§ 1844; über das Vorzugsrecht im Konkurse des Vormundes s. § 54 Nr. 5 Konkursordnung).

5. Die Emanzipation als Grund zur Beendigung der Vormundschaft und Veranlassung zur Bestellung eines Kurators (Art. 478 C. c. ist dem BGB. ebenfalls unbekannt; dafür hat es auch hier die Volljährigkeitserklärung (s. oben zu Art. 388).

7. Die Fähigkeit der Frauen zur Führung einer Vormundschaft ist im deutschen Recht nicht auf die Mutter und die weiblichen Aszendenten beschränkt (Art. 442 Nr. 3 C. c.).

8. Vorschriften über das Verfahren in Vormundschaftssachen (Artt. 448, 449 C. c.) finden sich im BGB. nicht und sind dem Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit vorbehalten.

Zahlreiche andere Verschiedenheiten werden sich aus der nachfolgenden Darstellung ergeben; andere erhellen aus den Erläuterungen zu den Artt. 390—396 C. c. über die gesetzliche Vormundschaft der Eltern des französischen Rechts und zu Artt. 388, 389. **388—396.**

Die durch die Eltern übertragene Vormundschaft (tutela testamentaria).

Das Recht, einen Vormund zu ernennen (Artt. 397, 401 C. c.), haben, wie bemerkt, nach BGB. die Eltern nicht. Der Vater und die eheliche Mutter sind nur befugt, durch letztwillige Verfügung einen Vormund zu benennen mit der Wirkung, daß das Vormundschaftsgericht in erster Linie die vom Vater und in zweiter die von der Mutter benannte Person für die Bestellung zu berücksichtigen hat (§§ 1776, 1777), nur unter besonderen Umständen darf das Gericht abweichen (§ 1778). Außerdem haben aber die Eltern das Recht, wenn sie einen Vormund benennen, eine befreite Vormundschaft anzuordnen, indem sie die Bestellung eines Gegenvormundes ausschließen und anordnen, daß der Vormund bei der Anlegung von Geld gewissen Beschränkungen nicht unterliegen und bei gewissen Rechtsgeschäften der Genehmigung des Gegenvormundes oder des Gerichts nicht bedürfen, von der Hinterlegung der Inhaber- und Orderpapiere und von der Rechnungslegung während der Dauer seines Amtes entbunden sein soll. Im Interesse des Mündels kann aber das Gericht diese Anordnungen außer Kraft setzen (§§ 1852—1857). **397—401. Tutela testamentaria.**

Vormundschaft der Aszendenten.

Eine gesetzliche Vormundschaft der Aszendenten (Artt. 402—404 C. c.) giebt es im BGB. nicht, doch hat das Vormundschaftsgericht, sofern nicht besondere Umstände vorliegen, und wenn der Vater und die eheliche Mutter keinen Vormund benannt haben, zuerst den väterlichen und sodann den mütterlichen Großvater als Vormund zu wählen (§§ 1776, 1778). **402—404. Tutela legitima der weiteren Aszendenten.**

Die durch den Familienrat übertragene Vormundschaft.

405. Tutela dativa. Art. 405 C. c. bestimmt die Voraussetzungen, unter denen für Minderjährige die sog. Dativtutel eintritt, und beauftragt mit der Bestellung des Vormundes den Familienrat. Das BGB. weicht hiervon in jeder Beziehung ab, denn es kennt, wie bereits mehrfach hervorgehoben, überhaupt keine andere als die tutela dativa, welche nach § 1773 eintritt, 1. wenn der Minderjährige nicht unter ehelicher Gewalt steht, 2. wenn die Eltern infolge Anordnung des Gerichts (§ 1666) oder in den Fällen des Ruhens der elterlichen Gewalt (§§ 1676—1678) weder in den die Person noch in den das Vermögen betreffenden Angelegenheiten zur Vertretung des Minderjährigen berechtigt sind, 3. wenn der Familienstand des Minderjährigen nicht zu ermitteln ist.

Vormundschaftsgericht. Weiter aber wird nach dem BGB. die obervormundschaftliche Aufsicht vom Vormundschaftsgericht geführt, welches die Vormundschaft von Amts wegen anordnet (§ 1774), den Vormund, wenn er nicht nach Maßgabe des § 1776 (s. oben zu Artt. 397—401 C. c.) gebunden ist, nach Anhörung des Gemeindewaisenrats auswählt (§ 1779), ihn mittels Verpflichtung durch Handschlag an Eidesstatt bestellt (§§ 1789, 1791) und ihm eine Bestallung erteilt (§ 1791).

Familienrat. Nur ausnahmsweise tritt auch im deutschen Recht der Familienrat an Stelle des Gerichts (§ 1872, 1858, 1859 s. oben S. 44). Die Vorschriften des BGB. über die Zusammensetzung, Berufung, Beschlußfassung des
406—416. Familienrats (§§ 1860—1881) stimmen mit denen des C. c. (Artt. 406—416) nur in wenigen Punkten überein. Hervorzuheben ist, daß nach dem BGB. der Familienrat, wie er vom Gericht eingesetzt wird, so auch von diesem aufgehoben werden kann, worüber die §§ 1879—1881 das Nähere bestimmen.

417. Protutor. Von dem protutor des Art. 417 C. c. findet sich im BGB. nichts; dagegen gestattet dies, aus besonderen Gründen einem Mündel mehrere Vormünder zu geben (§ 1775). Diese führen, wenn nicht das Gericht jedem einen besonderen Wirkungskreis, z. B. dem einen die Sorge für die Person, dem andern die für das Vermögen zuweist (§§ 1797, 1798), die Vormundschaft gemeinschaftlich, in welchem Falle, wenn nicht bei der Bestallung etwas anderes bestimmt ist, bei Meinungsverschiedenheiten das Gericht entscheidet (§ 1797 Abs. 1).

418. Beginn der Vormundschaft. Die Amtsgewalt des Vormundes beginnt, da es die in Art. 419 C. c. vorausgesetzte tutela legitima und testamentaria nicht giebt, nach deutschem Recht stets mit seiner Bestellung (§ 1789, s. zu Art. 405 C. c.).

419. Ende der Vormundschaft. Die Vormundschaft erlischt mit dem Tode des Vormundes (Art. 419 C. c., § 1894 BGB). Inwieweit die Erben desselben für die dem Vormund aus der Führung der Vormundschaft erwachsenen Verbindlichkeiten haften, richtet sich unter beiden Gesetzbüchern nach den Grundsätzen des Erbrechts; dagegen hat das BGB. den Erben weder das Recht erteilt noch die Pflicht auferlegt, bis zur Bestellung eines neuen Vormundes die Verwaltung fortzuführen (vgl. Mot. IV S. 1201); sie haben vielmehr nur die Pflicht, den Tod unverzüglich dem Vormundschaftsgericht anzuzeigen (§ 1894).

Gegenvormund.

Das BGB. hat das Institut des Gegenvormundes zwar i. a. nach Vorbild des französischen Rechts übernommen, weicht aber von den in Art. 420 C. c. an die Spitze gestellten Sätzen in jeder Beziehung ab, indem es weder (wie Artt. 420 Abs. 1, 421, 422) bei jeder Vormundschaft einen Gegenvormund verlangt, noch (wie Artt. 420 Abs. 2, 450 Abs. 3) den Gegenvormund zum curator perpetuus des Mündels in dem Sinne macht, daß dieser bei kollidierenden Interessen den Mündel gegenüber dem Vormunde zu vertreten hätte (Mot. IV S. 1032); die Vertretung übernimmt in solchem Falle vielmehr ein besonders bestellter Pfleger (§ 1909). 420—422. Gegenvormund.

Ein Gegenvormund kann bestellt werden, wenn der Vater es nicht bei Benennung des Vormundes ausgeschlossen hat (§§ 1792 Abs. 1, 1852), und es soll ein solcher regelmäßig bestellt werden, wenn ein erhebliches Vermögen zu verwalten ist (§ 1792 Abs. 2).

Die Aufgabe des Gegenvormundes ist im BGB. einmal durch den Satz bezeichnet: der Gegenvormund hat darauf zu achten, daß der Vormund die Vormundschaft pflichtmäßig führt (§ 1799 Abs. 1, Satz 1), was mit dem sich aus Artt. 451—453, 2137 C. c. Ergebenden im allgemeinen übereinstimmt; ferner soll er Pflichtwidrigkeiten und jeden Fall, in welchem das Vormundschaftsgericht zum Einschreiten berufen ist, unverzüglich anzeigen (§ 1799 Abs. 1 Satz 2), womit die in Artt. 424, 426 Abs. 2 C. c. berührten Fragen geordnet werden. Hieran schließt sich aber noch eine große Reihe einzelner Vorschriften, welche die Mitwirkung des Gegenvormundes auch in anderer Weise zum Vorteil der Vormundschaftsführung verwerten (§§ 1802, 1809, 1810, 1826, 1833, 1836, 1839, 1842, 1847; 1854 Abs. 3, 1891, 1892); aus ihnen sei hervorgehoben, daß der Vormund die Anlegung von Mündelgeldern nur mit Genehmigung des Gegenvormundes bewirken soll (§ 1810) und daß er über Forderungen und Wertpapiere des Mündels nur mit Genehmigung des Gegenvormundes verfügen kann (§ 1812, Ausnahmen in § 1813).

Die Berufung und Bestellung des Gegenvormundes — Artt. 423—426 C. c. — geschieht nach deutschem Recht, wie die des Vormundes (§ 1792 Abs. 4); ebenso gelten bezüglich der Endigung seines Amts die für den Vormund gegebenen Regeln (§ 1895). Die Vorschrift des Art. 423 C. c. über die Auswahl des Gegenvormundes aus den Verwandten ist dem BGB. fremd. 423—426.

Ursachen, welche von der Vormundschaft befreien.

Nach beiden Gesetzbüchern ist die Uebernahme einer Vormundschaft eine Pflicht des Staatsbürgers (munus publicum), der er sich nur aus ganz besonderen Gründen entziehen kann. Da das vormundschaftliche Amt nach dem C. c. in der großen Mehrzahl aller Fälle durch das Gesetz unmittelbar erwächst, so muß unter der Herrschaft des französischen Rechts naturgemäß die Befreiung von einer überkommenen Vormundschaft im praktischen Leben die größere Rolle spielen, während unter dem deutschen 427—441. Befreiung von der Vormundschaft. (Ablehnung, Entlassung auf Antrag.)

Recht die Ablehnung einer angetragenen Vormundschaft der bei weitem häufigere Fall sein wird.

Das BGB. unterscheidet nun sorgfältiger, als es in Artt. 427—441 C. c. geschehen,

1. die Fälle, in denen jemand die Uebernahme einer Vormundschaft (oder Gegenvormundschaft) ablehnen kann. Diese Fälle zählt der § 1786 auf. Wer ohne Grund ablehnt, ist, wenn ihm Verschulden zur Last fällt, dem Mündel für den Schaden verantwortlich, der diesem durch Verzögerung der Vormundsbestellung erwächst (§ 1787 Abs. 1). Erklärt das Vormundschaftsgericht die Ablehnung für unbegründet, so hat der Ablehnende, unbeschadet der ihm zustehenden Rechtsmittel, die Vormundschaft auf Erfordern des Gerichts vorläufig zu übernehmen (§ 1787 Abs. 2). Der sich Weigernde kann durch Ordnungsstrafen zur Uebernahme angehalten werden (§ 1788);

2. die Fälle, in denen das Vormundschaftsgericht den Vormund auf seinen Antrag zu entlassen hat. Dies hat zu geschehen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt; als wichtige Gründe aber gelten die in § 1786 erwähnten Ablehnungsgründe, ausgenommen Nr. 1 und 8; es kann also eine Frau und wer mehr als eine Vormundschaft oder Pflegschaft führt, zwar eine Vormundschaft ablehnen, aber nicht Entlassung aus dem einmal übernommenen Amte verlangen (§ 1889).

Zu den einzelnen Entschuldigungsgründen der Artt. 427—441 C. c. ist folgendes zu bemerken:

427—431. Artt. 427—431 C. c. Beamten und Militärpersonen gewährt das BGB. ein Ablehnungsrecht nicht, sondern bestimmt im öffentlichen Interesse, daß ein Beamter oder Religionsdiener, welcher nach den Landesgesetzen einer besonderen Erlaubnis zur Uebernahme einer Vormundschaft bedarf, ohne diese Erlaubnis nicht zum Vormund bestellt werden soll (§ 1784), und daß seine Entlassung nach erfolgter Bestellung zu geschehen hat, wenn die Erlaubnis versagt oder zurückgenommen oder die Fortführung untersagt ist (§ 1888).

432. Das relative Ablehnungsrecht der Nichtverwandten — Art. 432 C. c. — kennt das BGB. nicht.

433. Das kritische Alter ist im BGB. nicht, wie nach Art. 433 C. c., das vollendete 65. und 70., sondern sowohl für Ablehnung wie Entlassung das vollendete 60. Lebensjahr (§§ 1786 Abs. 1 Nr. 2, 1889).

434. Krankheit und Gebrechen rechtfertigen Ablehnung und Entlassung, wie nach Art. 434 C. c., so auch nach dem BGB. (§§ 1786 Abs. 1 Nr. 4, 1889).

435. Wer mehr als eine Vormundschaft führt, kann, wie nach Art. 435 Abs. 1 C. c., eine weitere Vormundschaft ablehnen, aber nicht Entlassung beanspruchen (§§ 1786 Abs. 1 Nr. 8, 1889 BGB.). Die besondere Berücksichtigung der Ehegatten und Väter in Art. 435 Abs. 2 C. c. ist dem BGB. fremd.

436, 437. Uebereinstimmend mit Art. 436 C. c. ist nach BGB., wer mehr als 4 minderjährige eheliche Kinder hat, befugt, eine Vormundschaft abzulehnen; auch steht, abweichend von Art. 437 C. c., dem Vormund, wenn

ihm diese Zahl erst nach Uebernahme der Vormundschaft erwächst, die Befugnis zu, die Entlassung zu verlangen (§§ 1786 Abs. 1 Nr. 3, 1889).

Nach dem BGB. sind ferner zur Ablehnung berechtigt Frauen (§ 1786 Abs. 1 Nr. 1) und zur Ablehnung wie zum Antrag auf Entlassung, wer wegen Entfernung seines Wohnsitzes von dem Sitze des Vormundschaftsgerichts nicht ohne besondere Belästigung die Vormundschaft führen kann, wer zur Sicherheitsleistung angehalten wird, wer mit einem Andern zur gemeinschaftlichen Führung der Vormundschaft bestellt werden soll oder ist (§§ 1786 Abs. 1 Nr. 5, 6, 7, 1889).

Ueber das Verfahren im Falle der Ablehnung oder des Antrags auf Entlassung, insbesondere über die Rechtsmittel (Artt. 438—441 C. c.) bestimmt das BGB. selbst nichts; Vorschriften hierüber bleiben dem Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit vorbehalten. 438—441.

Unfähigkeit, Ausschließung, Absetzung des Vormundes.

Dem BGB. ist die Unterscheidung des C. c. (vgl. Zachariae-Crome § 575 Note 2) zwischen exclusion (von einer tutela deferenda oder delata sed nondum administrata) und destitution (von einer tutela delata et administrata) fremd; wer zum Vormund bestellt ist, kann nach dem BGB. das Amt durch Entlassung wieder verlieren. Anderseits aber unterscheidet das BGB. bei den Unfähigkeiten solche, die vom Vormundschaftsgericht berücksichtigt werden müssen, widrigenfalls die Bestellung ungültig ist — und hierher gehört nur die Geschäftsunfähigkeit und die Entmündigung (§ 1780) — und solche, die das Vormundschaftsgericht berücksichtigen soll (§ 1781—1784). 442—449. Unfähigkeit, Ausschließung, Absetzung des Vormundes.

Von den Unfähigkeiten des Art. 442 C. c. kennt das BGB. die unter Nr. 3 und 4 nicht: Frauen sind also fähig; nur sollen dieselben (von der Stiefmutter abgesehen) regelmäßig nur mit Zustimmung ihres Ehemannes bestellt werden (§ 1783), auch haben dieselben das (zu Artt. 436, 437 C. c.) erwähnte Ablehnungsrecht. Die Entmündigten (Art. 442 Nr. 2 C. c.) sind, wie oben erwähnt, nach dem BGB. absolut unfähig (§ 1780), und was die Minderjährigen (Art. 442 Nr. 1) betrifft, so sind die Kinder unter 7 Jahren absolut unfähig (§ 1780), andere Minderjährige sollen, wie unter Vormundschaft oder wegen Gebrechen unter Pflegschaft gestellte Personen (§ 1910), als Vormünder nicht bestellt werden (§ 1781 Nr. 1, 2). Das BGB. fügt diesen Personen noch die in Konkurs Verfallenen und die mit Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte Bestraften hinzu (§ 1781 Nr. 3, 4, vgl. jedoch § 34 Nr. 6 StrGB.); ferner die von Vater oder Mutter durch letztwillige Verfügung Ausgeschlossenen (§ 1782) und, wie oben (zu Artt. 427—431) erwähnt, Beamte und Religionsdiener, welche die erforderliche Erlaubnis nicht erhalten haben. 442.

Die Verurteilung zu Strafen — Art. 443 C. c. — kommt im BGB. als Unfähigkeit nur nach Maßgabe des vorerwähnten § 1781 Nr. 4 in Betracht, rechtfertigt aber auch, wie alle in der Person des Vormundes liegenden Ablehnungsgründe (§§ 1781), die Entlassung (§ 1886). 443.

An Stelle des Art. 444 C. c. enthält das BGB. die Vorschrift, daß der Vormund vom Vormundschaftsgericht zu entlassen ist, wenn die Fort- 444.

führung des Amtes, insbesondere wegen pflichtwidrigen Verhaltens des Vormundes, das Interesse des Mündels gefährden würde (§ 1886).

Nach dem BGB. kann das Vormundschaftsgericht ferner Frauen, welche sich verheiraten, aus dem Amte des Vormundes entlassen (§ 1887 Abs. 1), und muß eine verheiratete Frau, die nicht die Stiefmutter des Mündels ist, entlassen, wenn der Mann die Zustimmung zur Uebernahme oder Fortführung der Vormundschaft versagt oder widerruft (§ 1887 Abs. 2). Wegen der Beamten und Militärpersonen s. oben zu Artt. 427 bis 431 C. c.

445. Ueber die Unfähigkeit, Mitglied eines Familienrats zu sein, — Art. 445 C. c. — und die Befugnis zur Ablehnung enthält das BGB. Vorschriften in §§ 1865—1869.

446—449. Ueber die Entlassung des Vormundes — Artt. 446—449 C. c. — entscheidet nach dem BGB. allein das Vormundschaftsgericht (event. an dessen Stelle der von ihm eingesetzte Familienrat); über das Verfahren und die Rechtsmittel enthält das BGB. keine Bestimmungen.

Verwaltung des Vormundes.

450—468. **Verwaltung des Vormundes.** **450.** Das Amt des Vormundes begreift, wie die elterliche Gewalt (bei der noch die Nutznießung hinzukommt), das Recht und die Pflicht, für die Person des Mündels sowie für sein Vermögen zu sorgen, wozu insbesondere auch die Vertretung des Mündels gehört (Art. 450 Abs. 1 C. c., § 1793 BGB.).

Sorge für die Person des Mündels. Bezüglich der Sorge für die Person enthält der C. c. keine weitere besondere Vorschrift, als die des Art. 468, wonach dem Vormund die Befugnis erteilt ist, mit Genehmigung des Familienrats den Mündel zum Zwecke der Besserung einsperren zu lassen (vgl. oben zu Artt. 375—383 C. c.). Eingehender ist das BGB., nach welchem jene Sorge sich nach den für die Eltern in den §§ 1631—1633 gegebenen Vorschriften (s. zu Artt. 371—383 C. c.) richten soll. Ueber die religiöse Erziehung des Mündels enthält das BGB. nur die Vorschrift des § 1801; außerdem erteilt es dem Vormundschaftsgericht die Befugnis, den Mündel zum Zwecke der Erziehung in einer geeigneten Familie, einer Erziehungsanstalt oder Besserungsanstalt unterzubringen (§ 1838).

Bevor wir zur Sorge für das Vermögen übergehen, muß noch der Vertretung des Mündels durch den Vormund gedacht werden, welche sowohl zu der Sorge für die Person als zu der für das Vermögen gehört. Der C. c. gedenkt ihrer in den Artt. 450 Abs. 1, 3 und 420 Abs. 2. Nach dem BGB. bleibt es zunächst bezüglich des sog. Kontrahierens mit sich selbst, d. h. bezüglich der Frage, ob der Vormund bei demselben Rechtsgeschäft zugleich im eigenen und im Namen des Mündels auftreten kann, bei der allgemeinen Regel des § 181 (s. unten zu Artt. 2003 und 2004); außerdem aber ist bestimmt, daß der Vormund den Mündel nicht vertreten kann bei Rechtsgeschäften (oder Prozessen), welche zwischen seinem Ehegatten oder einem seiner Verwandten in gerader Linie und dem Mündel geschlossen werden (sofern es sich nicht lediglich um Erfüllung einer Verbindlichkeit handelt), oder welche die Uebertragung oder Belastung einer

durch Pfandrecht, Hypothek oder Bürgschaft gesicherten Forderung des Mündels gegen den Vormund zum Gegenstand haben, oder die Verpflichtung des Mündels zur Uebertragung, Belastung, Aufhebung oder Minderung begründen (§ 1795). In allen diesen Fällen kann die Vertretung des Mündels nur durch einen Pfleger (nicht wie nach Art. 420 Abs. 2 C. c. durch den Gegenvormund) erfolgen (§ 1909). Auf einem andern Gebiete liegen die Vorschriften, welche für bestimmte Rechtsgeschäfte die Vertretungsmacht des Vormundes einschränken, worüber unten zu Artt. 457—462 C. c.

Was nun die Verwaltung des Mündelvermögens anbetrifft, so ist die Stellung des Vormundes im C. c. eine sehr selbständige; dieses Gesetzbuch enthält zwar eine Reihe von Vorschriften, welche entweder dem Vormund gewisse Verwaltungshandlungen zur Pflicht machen (Artt. 451—456) oder die Vertretungsmacht desselben im Interesse des Mündels einschränken (Artt. 457—467); im allgemeinen aber läßt der C. c. dem Vormund in der Verfügung über bewegliche Güter ziemlich unbegrenzte Freiheit, weshalb sowohl in Frankreich selbst als in andern Ländern des französischen Rechts die Gesetzgebung hat in Thätigkeit gesetzt werden müssen. Das BGB. folgt der Richtung dieser neuern Gesetzgebungen und erweitert nicht nur den Kreis derjenigen Verwaltungshandlungen, welche dem Vormunde zur Pflicht gemacht werden (§§ 1802, 1803), durch Vorschriften über Anlegung der Mündelgelder und Bewahrung der Wertpapiere (§§ 1805—1811, 1814—1818), sondern setzt auch der Vertretungsmacht des Vormundes erhebliche Schranken, indem es ihm die Vornahme von Schenkungen (wenn sie nicht durch sittliche oder Anstandspflicht erfordert sind) ganz verbietet (§ 1804), die von anderen Verfügungen an die Genehmigung des Gegenvormundes (§§ 1812, 1813) oder an die des obervormundschaftlichen Gerichts (§§ 1812 Abs. 2, 1819—1823) knüpft, und giebt außerdem dem Vormundschaftsgericht die Aufgabe, über die gesamte Thätigkeit des Vormundes und Gegenvormundes die Aufsicht zu führen und gegen Pflichtwidrigkeiten durch geeignete Gebote und Verbote einzuschreiten, insbesondere auch seine Anordnungen durch Ordnungsstrafen durchzusetzen (§ 1837), sowie die Befugnis, gewisse Anordnungen über die Art der Verwaltung zu treffen (§ 1818) und von dem Vormund Sicherheitsleistung zu verlangen (§ 1844). Erwähnt ist bereits, daß das BGB. den Eltern des Mündels gestattet, durch letztwillige Verfügung dem von ihnen benannten Vormund eine freiere Stellung zu geben (§§ 1852—1857).

Sorge für das Vermögen.

Aus besonderen Gründen kann nach dem BGB. das Vormundschaftsgericht, wenn das Vermögen des Mündels und der Umfang der Verwaltung es rechtfertigen, dem Vormund und dem Gegenvormund eine Vergütung aus dem Mündelvermögen bewilligen (§ 1836).

450, Abs. 2, 451—456.

Von den einzelnen Vorschriften der Artt. 451—456 C. c. ist im BGB. keine einzige erwähnt. Die allgemeine Richtschnur für den Vormund ergiebt sich, wie aus Art. 450 Abs. 2 C. c., so aus § 1833 BGB., wonach der Vormund dem Mündel für den aus einer Pflichtverletzung entstehenden Schaden verantwortlich ist, wenn ihm ein Verschulden zur Last fällt. Besondere Vorschriften erteilt das BGB. nach folgenden Richtungen hin:

Aufstellung eines Vermögensverzeichnisses und Einreichung desselben bei Gericht (§ 1802), Beachtung der von dem Zuwender getroffenen Anordnungen über die Verwaltung (§ 1803), Anlegung des zur Bestreitung von Ausgaben nicht gebrauchten Geldes (§§ 1806—1811) und die Hinterlegung (oder Umschreibung) der Inhaberpapiere (§§ 1814—1818), wobei der Vormund dafür zu sorgen hat, daß bei dem Rechtsgeschäft der Anlegung oder Hinterlegung die Erhebung des Geldes oder der Papiere an die Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichts geknüpft wird (§§ 1809, 1814).

457—467. Vertretungsmacht des Vormundes. Anlangend sodann die in den Artt. 457—467 C. c. enthaltenen Beschränkungen der vormundschaftlichen Vertretungsmacht, so finden diese sich zum großen Teil wieder in den §§ 1812—1823 BGB., welches dabei zwischen solchen Geschäften unterscheidet, zu denen der Vormund der Genehmigung des Gegenvormundes bedarf (die aber durch die des Vormundschaftsgerichts ersetzt wird), und solchen, zu denen er der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf. Zu den ersteren gehören Verfügungen über Forderungen oder sonstige Rechte des Mündels auf eine Leistung und über Wertpapiere (§ 1812), wovon jedoch für die Annahme der Leistung § 1813 erhebliche Ausnahmen zuläßt, z. B. die Annahme von Zahlungen, die 300 Mark nicht übersteigen. Zu den der gerichtlichen Genehmigung bedürfenden Rechtsgeschäften gehören 1. Verfügungen über die (nach §§ 1814, 1818) hinterlegten Wertpapiere und Kostbarkeiten, so lange dieselben nicht zurückgenommen sind (§ 1819); 2. Verfügungen über ein Grundstück oder ein Recht an einem Grundstück und Verträge über den entgeltlichen Erwerb eines Grundstücks oder eines Rechts an einem Grundstück sowie die sonstigen in § 1821 Abs. 1 bezeichneten Rechtsgeschäfte, jedoch sollen hier zu den Rechten an einem Grundstück Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden nicht gerechnet werden (§ 1821 Abs. 2), d. h. es bleibt bezüglich dieser bei den erwähnten Vorschriften der §§ 1812, 1813 (vgl. jedoch § 1822 Nr. 13); 4. eine Reihe von Rechtsgeschäften, die der § 1822 unter 13 Nummern aufführt. Endlich soll der Vormund nicht ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ein Erwerbsgeschäft im Namen des Mündels beginnen oder auflösen (§ 1823). Zu gewissen Geschäften kann dem Vormund allgemeine Ermächtigung erteilt werden (§ 1825); die Genehmigung selbst (vor welcher das Gericht den Gegenvormund und unter Umständen den Mündel selbst zu hören hat, §§ 1826, 1827), kann vom Vormundschaftsgericht nur dem Vormund gegenüber erklärt werden (§ 1828, abweichend von § 182); Sache des letzteren ist es, die Genehmigung oder Verweigerung dem anderen Teile mitzuteilen. Ueber die Wirkungen eines vom Vormund ohne Genehmigung des Gegenvormundes oder Gerichts vorgenommenen Rechtsgeschäfts, das dieser Genehmigung bedurfte, s. unten zu Art. 1304 C. c.

457, 458. Von den in Artt. 457, 458 C. c. erwähnten Rechtsgeschäften fällt das Anlehen unter § 1822 Nr. 8, Veräußerung von Grundstücken und Hypothekbestellung unter § 1821; das Verbot von Schenkungen ist bereits erwähnt (oben bei Art. 450 C. c.).

Die in Art. 459 vorgeschriebenen Förmlichkeiten für den Verkauf von Grundstücken des Mündels sind dem BGB. fremd, ebenso die Vorschriften des Art. 460 über den Verkauf von Grundstücken in Teilungen, an denen Minderjährige beteiligt sind (s. zu Artt. 826—828). 459. 460.

Abweichend von Art. 461 C. c. verlangt das BGB. die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nur zur Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses oder zum Verzicht auf den Pflichtteil (§ 1822 Nr. 2), nicht auch zur Annahme der Erbschaft, weshalb es auch keine dem Art. 462 entsprechende Vorschrift kennt. Die Annahme einer Erbschaft fällt insbesondere nicht unter „Verfügungen über eine dem Mündel angefallene Erbschaft“, zu denen der Vormund allerdings der Genehmigung des Gerichts bedarf (§ 1822 Nr. 1). Die Annahme der Erbschaft durch den Vormund hat nach dem BGB. auch keine anderen Wirkungen, als die von einem Großjährigen erklärte Annahme (worüber das Nähere im Erbrecht). 461, 462.

Zur Annahme von Schenkungen bedarf der deutsche Vormund der obervormundschaftlichen Genehmigung nicht (anders Art. 463 C. c.), ebensowenig zur Prozeßführung für den Mündel (Artt. 464, 465 C. c.), wogegen allerdings zur Anerkennung eines Immobiliaranspruchs (Art. 464 C. c.) infolge der erwähnten Vorschrift des § 1821 jene Genehmigung erforderlich ist. Daß die Teilung einer Gemeinschaft, an welcher Minderjährige beteiligt sind, gerichtlich und unter Beobachtung besonderer Förmlichkeiten geschehen müsse (Art. 466 C. c.), schreibt das BGB. nicht vor (s. zu Artt. 1686—1688 C. c.), verlangt jedoch zur Abschließung eines Erbteilungsvertrags die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§ 1822 Nr. 2). 463—466. Annahme von Schenkungen.

Zur Vergleichschließung erfordert das BGB., wie Art. 467 C. c., obervormundschaftliche Genehmigung und ebenso zum Abschluß eines Schiedsvertrags, es sei denn, daß der Gegenstand in Geld schätzbar ist und den Wert von 300 Mark nicht übersteigt (§ 1822 Nr. 12). 467.

Ueber Art. 468 C. c. s. oben zu Art. 450 Abs. 1. 468.

Vormundschaftsrechnungen.

Wie Art. 469 C. c., so legt auch das BGB. dem Vormund die Verpflichtung auf, nach Beendigung seines Amtes dem Mündel (das Vermögen herauszugeben und) über die Verwaltung Rechenschaft abzulegen (§ 1890), wobei der § 259 BGB. zu beobachten ist; nur genügt, soweit dem Vormundschaftsgericht Rechnung gelegt ist (s. zu Art. 470 C. c.), Bezugnahme auf diese Rechnung; das BGB. überläßt aber das Betreiben dieser Rechnungslegung nicht dem Mündel, sondern beauftragt das Vormundschaftsgericht, von Amtswegen die Abnahme der Rechnung durch Verhandlung mit den Beteiligten zu vermitteln und das Anerkenntnis (Decharge) zu beurkunden (§ 1892), zu welchem Ende der Vormund die Rechnung, nachdem er sie dem Gegenvormund vorgelegt hat (§ 1891), dem Vormundschaftsgericht einreichen muß, welches sie rechnerisch und sachlich zu prüfen hat (§ 1892). Die Vorschriften des Art. 471 C. c. über die Kosten der in Art. 469 erwähnten Rechnung finden sich im BGB. nicht wieder; 469. Rechenschaft des Vormundes. 471.

soweit aber der Vormund zum Zwecke der Führung der Vormundschaft Aufwendungen gemacht hat, kann er nach den für den Auftrag geltenden Vorschriften der §§ 669, 670 von dem Mündel Vorschuß und Ersatz verlangen (§ 1835).

470. Ueber die Vorschrift des Art. 470 C. c. weit hinausgehend, macht das BGB. dem Vormund zur Pflicht, jährlich, nach Anordnung des Vormundschaftsgerichts mindestens alle drei Jahre, über seine Verwaltung dem Vormundschaftsgericht Rechnung zu legen (§§ 1840, 1841); dieselbe ist dem Gegenvormunde unter Nachweisung des Vermögensbestandes vorzulegen, welcher sie mit seinen Bemerkungen zu versehen hat (§ 1842). Das Gericht prüft die Rechnung rechnerisch und sachlich und führt die Berichtigung herbei; streitige Ansprüche können schon vor Beendigung der Vormundschaft zwischen dem Vormunde und einem Pfleger des Mündels im Rechtswege erledigt werden (§ 1843).

472. Die Vorschrift des Art. 472 C. c., wonach Verträge zwischen dem Vormunde und dem volljährig gewordenen Mündel vor erfolgter Rechnungslegung gültig nicht geschlossen werden können, ist dem BGB. unbekannt.
473. Art. 473 C. c. bedurfte als selbstverständlich keiner Nachahmung.

474. Bezüglich der Verpflichtung des Vormundes, die bei Beendigung der Vormundschaft in seinen Händen befindlichen Summen zu verzinsen — Art. 474 Abs. 1 C. c. — gelten nach dem BGB. die allgemeinen Regeln über Verzugs- und Prozeßzinsen (§§ 289—291, s. unten zu Art. 1153 C. c.); nach § 834 aber muß der Vormund Geld des Mündels, das er für sich verwendet, von der Verwendung ab verzinsen. Auch von Art. 474 Abs. 2 C. c. weicht das BGB. ab, da, wer zum Ersatze von Aufwendungen verpflichtet ist, von der Aufwendung an Zinsen zu zahlen hat (§ 256).

Bezüglich der Verjährung (Art. 475 C. c.) der Ansprüche des Mündels gegen den Vormund ist im BGB. keine Ausnahmevorschrift gegeben.

Emanzipation. Beendigung der Vormundschaft.

476—487. Emanzipation, Ende der Vormundschaft. Die Emanzipation minderjähriger unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft stehender Personen — Artt. 476—487 C. c. — ist, wie bereits oben zu Art. 388 C. c. erwähnt, dem BGB. unbekannt; ihrem Zwecke dient im BGB. die Volljährigkeitserklärung. Da nur volljährige Männer (zu denen auch die für volljährig erklärten gehören) eine Ehe eingehen können, so giebt es, von dem Falle der Entmündigung abgesehen, keine Ehemänner, die unter Vormundschaft ständen; die Vormundschaft über Frauen, welche vor der Volljährigkeit heiraten, dauert fort (dies zu Art.
476. 476 C. c.)

Ueber sonstige Arten der Beendigung der Vormundschaft ist noch folgendes zu bemerken.

Wann nach dem BGB. die Entlassung des Vormundes vom Vormundschaftsgericht ausgesprochen werden soll oder auf Antrag ausgesprochen werden kann, ist oben zu Artt. 427—431, 443, 444 C. c. erörtert. Außerdem endigt die Vormundschaft mit Wegfall ihrer Voraussetzungen (§ 1882);

z. B. wenn ermittelt wird, daß der Mündel unter elterlicher Gewalt steht, oder im Falle der Legitimation durch nachfolgende Ehe; doch soll im letzteren Falle die Vormundschaft erst endigen, wenn die Vaterschaft des Ehemannes durch rechtskräftiges Urteil festgestellt ist oder die Aufhebung der Vormundschaft vom Vormundschaftsgericht angeordnet wird (§ 1883, Mot. IV S. 925). Ferner endigt die Vormundschaft mit der Todeserklärung des Mündels, wenn nicht das Gericht die Vormundschaft über den verschollenen Mündel schon früher aufgehoben hat (§ 1884), und mit dem Tode oder der Todeserklärung des Vormundes (§ 1885).

Titel XI. Großjährigkeit, Entmündigung, Beistände.

Ueber Art. 488 C. c. s. oben zu Art. 388. **488.**

Die Entmündigung Volljähriger, welche die Artt. 489—515 C. c. **489—515. Entmündigung. Gründe.** sowohl materiell als bezüglich des Verfahrens regeln, ist im BGB. nur nach der ersteren Seite hin behandelt worden, da alle Vorschriften über das Verfahren, also auch über die Berechtigung zum Antrage, über die Aufhebung der Entmündigung, über den Beginn der Wirksamkeit der Beschlüsse (Artt. 490—498, 500—502 Satz 1, 505, 514, 515 C. c.) der CPO. überwiesen sind (§§ 593—627 CPO.). Auch die vorläufige Vormundschaft, welche nach § 1906 BGB eröffnet werden kann, sobald der Antrag auf Entmündigung gestellt ist, gehört dem materiellen Rechte an, wenn sie auch demselben Zwecke dient, zu welchem der einstweilige Verwalter des Art. 497 C. c. bestimmt ist; denn die Eröffnung jener vorläufigen Vormundschaft geschieht durch das Vormundschaftsgericht, nicht durch das Prozeßgericht.

Was nun den Grund der Entmündigung anbetrifft, so ist als **489.** solcher im C. c. (Art. 489) nur Geisteskrankheit — Blödsinn, Wahnsinn, Raserei — anerkannt; Geistesschwäche und Verschwendung geben nur Veranlassung zu Bestellung eines Beistandes (Artt. 499, 513). **499, 513. Beistände.** Das BGB. bestimmt dagegen in § 6 Abs. 1:

> Entmündigt kann werden: 1. wer infolge von Geisteskrankheit oder von Geistesschwäche seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag; 2. wer durch Verschwendung sich oder seine Familie der Gefahr des Notstandes aussetzt; 3. wer infolge von Trunksucht seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag oder sich oder seine Familie der Gefahr des Notstandes aussetzt oder die Sicherheit Anderer gefährdet.

Auch bei Regelung der Folgen der Entmündigung weichen die **502. Folgen.** Gesetzbücher erheblich voneinander ab: Nach Art. 502 Satz 2 C. c. sind die Rechtshandlungen des Entmündigten nuls de droit, d. h. für den Entmündigten, seine Erben und den Vormund anfechtbar, worüber weiteres zu Artt. 1304, 1338 C. c.; der Beweis, daß die Handlung während eines dilucidum intervallum vorgenommen sei, wird nicht zugelassen. Das BGB. unterscheidet hier zwischen den wegen Geisteskrankheit und den aus anderen Gründen Entmündigten: die ersteren stehen den Kindern unter sieben Jahren gleich und sind geschäftsunfähig (§ 104 Nr. 3), während die anderen Entmündigten, wie die nach § 1906 unter vorläufige Vormundschaft

gestellten Personen, in Ansehung der Geschäftsfähigkeit den Minderjährigen gleichstehen, die das siebente Lebensjahr vollendet haben (§ 114); nur die Rechtshandlungen der ersteren sind nichtig; dahingegen sind die Rechtsgeschäfte der anderen, durch welche sie lediglich einen Vorteil erlangen, gültig (§ 107) und ihre sonstigen Verträge können wirksam werden, wenn der Vertreter sie genehmigt (§§ 105, 108, 109, s. zu Artt. 1123 bis 1125 C. c.); ihre einseitigen Rechtsgeschäfte sind unwirksam (§ 111). Der Beweis, daß der Entmündigte in einem lichten Zwischenraum gehandelt habe, ist niemals zulässig. — Für Schenkungen und letztwillige Verfügungen gilt besonderes Recht; s. zu Art. 901 C. c.

503. Rechtsgeschäfte vor der Entmündigung. Der C. c. behandelt an dieser Stelle auch die Frage, inwieweit die vor der Interdiktion vorgenommenen Rechtsgeschäfte des später Entmündigten wegen der Entmündigung angefochten werden können, und beantwortet diese Frage in Art. 503 dahin, daß die Anfechtung (Artt. 1304, 1338) zulässig ist, wenn die Ursache der Entmündigung (die Geisteskrankheit) zur Zeit der Handlung notorisch vorhanden war; es ist aber anerkannt, daß, wenn erwiesenermaßen zur Zeit der Rechtshandlung Willensunfähigkeit vorhanden war, die Rechtshandlung nichtig ist (Zachariae-Crome § 584 Note 7, 8). Nach dem BGB. ist u. a. geschäftsunfähig, wer sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistesthätigkeit befindet, sofern nicht der Zustand ein vorübergehender ist (§ 104 Nr. 2, hier also Berücksichtigung des dil. interv.), und Willenserklärungen der Geschäftsunfähigen sind nichtig (§ 105 Abs. 1), ebenso Willenserklärungen, welche im Zustande der Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistesthätigkeit abgegeben sind (§ 105
504. Abs. 2). Hiernach ist dem BGB. fremd der Grundsatz des Art. 504 C. c., daß nach dem Tode einer Person ihre Rechtshandlungen (freigebige Verfügungen ausgenommen, Art. 901 C. c.) wegen Wahnsinns nur angefochten werden können, wenn die Entmündigung vor dem Tode ausgesprochen oder beantragt war oder der Beweis des Wahnsinns sich aus der angefochtenen Handlung selbst ergiebt. Nach deutschem Recht ist der Tod in dieser Beziehung ohne allen Einfluß.

505. Verfahren. Bestellung des Vormundes. Soweit Art. 505 C. c. die Formen des Verfahrens betrifft, ist er oben besprochen; im übrigen erhält auch nach dem BGB. der Entmündigte einen Vormund (§ 1806) und kann, da die Grundsätze der Vormundschaft über Minderjährige (mit den in §§ 1898—1908 bestimmten
509. Besonderheiten), wie nach Art. 509 C. c., hier ebenfalls Anwendung finden, auch einen Gegenvormund erhalten (§ 1897). Die Obervormundschaft führt das Gericht, ein Familienrat darf nur auf Antrag eines Verwandten, Verschwägerten, des Vormundes oder Gegenvormundes eingesetzt werden (§ 1905). Eine gesetzliche Vormundschaft erkennt das BGB.
506. auch hier nicht an, also auch nicht die des Ehemannes (Art. 506 C. c.), sondern gestattet nur, daß das Vormundschaftsgericht den Ehegatten vor den Eltern und Großvätern zum Vormund nehme (§ 1900 Abs. 2); die
507. Ehefrau — Art. 507 C. c. — erfreut sich also im deutschen Recht desselben Vorzugs wie der Ehemann. Die Befugnis, nach zehn Jahren Ent-
508. bindung von der Vormundschaft zu verlangen (Art. 508 C. c.), ist im

BGB. niemand eingeräumt. Ebensowenig findet sich im BGB. die besondere Vorschrift des Art. 510 C. c. über die Vermögensverwaltung. Ueber den Fall der Ausstattung eines Kindes des Entmündigten (Art. 511 C. c., s. oben zu Art. 204) enthält das BGB. nur die Vorschrift, daß der Vormund eine solche aus dem Mündelvermögen nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts versprechen und gewähren dürfe (§ 1902 Abs. 1). 510. 511.

Mit Art. 512 C. c. stimmt das BGB. überein, indem es bestimmt, daß die Entmündigung wieder aufzuheben sei, wenn der Grund der Entmündigung wegfällt (§ 6 Abs. 2). Solange also die Entmündigung nicht aufgehoben ist, dauern die Folgen derselben nach allen Richtungen hin fort, wenn auch der Entmündigte geistig völlig gesund, kein Verschwender, kein Trunkenbold mehr sein sollte. Ueber die Frage, wann die Aufhebung in Wirksamkeit tritt, bestimmt die CPO. (§§ 613, 620). Wird aber der die Entmündigung aussprechende Beschluß infolge einer Anfechtungsklage (§ 605 CPO.) aufgehoben, so können die von dem Entmündigten in der Zeit bis zur Aufhebung vorgenommenen Rechtsgeschäfte auf Grund des Entmündigungsbeschlusses nicht in Frage gestellt werden, während andererseits auch die in dieser Zeit vorgenommenen Rechtsgeschäfte des Vormundes wirksam bleiben (§ 115, ähnlich bei der vorläufigen Vormundschaft). 512. Aufhebung der Entmündigung.

Wegen Artt. 513—515 C. c. s. oben S. 55 zu 499; das Wort Beistand kennt das BGB. nur im Sinne der §§ 1687—1695, s. oben zu Artt. 391, 392 C. c. 513—515. Beistände.

Pflegschaft (curatèle).

Der C. c. enthält allgemeine Grundsätze über die Kuratel nicht, erwähnt aber Kuratoren für Personen und Güter an verschiedenen Stellen, die Bestellung bald dem Familienrat, bald dem Gericht übertragend. Die wichtigsten Fälle sind: die cura minorum im Falle der Emanzipation (Artt. 480, 482), die cura ventris (Art. 393), die **cura hereditatis vacantis** (Artt. 811, 813), die **cura debilium personarum** (Artt. 936) und die **curatèle à l'immeuble délaissé par hypothèque** (Art. 2174), außerdem noch die Fälle der sog. tutela ad hoc (Artt. 159, 318, 838, 1055, 2208). Wegen der **cura absentis**, welche im C. c. selbst nicht erwähnt ist, s. oben zu Art. 115 C. c., Zachariae-Crome § 88 Note 9. Pflegschaft.

Das BGB. behandelt dagegen die Pflegschaft in den §§ 1909 bis 1921 systematisch. Die Anordnung und Aufhebung der Pflegschaft steht dem Vormundschaftsgericht zu (§ 1919); die Regeln über die Vormundschaft finden, soweit nichts besonderes verordnet ist, entsprechende Anwendung (§§ 1915 ff.).

Einen Pfleger erhalten nach dem BGB.:

1. Wer unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft steht, für Angelegenheiten, an deren Besorgung der Gewalthaber oder der Vormund verhindert ist; insbesondere zur Verwaltung des Vermögens, das er von Todeswegen oder durch unentgeltliche Zuwendung erwirbt, wenn der Erblasser oder der Zuwendende bestimmt hat, daß dem Gewalthaber

oder dem Vormunde die Verwaltung nicht zustehen soll; auch dann, wenn der Vormund noch nicht bestellt ist (§ 1909).

Diese Vorschriften ersetzen auch den tutor ad hoc.

2. Gebrechliche, insbesondere Taube, Stumme, Blinde, nach Maßgabe des § 1910;

3. der abwesende Volljährige nach Maßgabe der §§ 1911, 1921, s. oben zu Art. 115 C. c.;

4. die Leibesfrucht zur Wahrung ihrer künftigen Rechte, §§ 1912, 1918, s. oben zu Art. 393 C. c.

5. Ist unbekannt oder ungewiß, wer bei einer Angelegenheit der Beteiligte ist, so kann dem Beteiligten für diese Angelegenheit, soweit eine Fürsorge erforderlich ist, ein Pfleger bestellt werden (§ 1913).

6. Ist durch öffentliche Sammlung Vermögen für einen vorübergehenden Zweck zusammengebracht worden, so kann zum Zwecke der Verwaltung und Verwendung des Vermögens ein Pfleger bestellt werden, wenn die dazu berufenen Personen weggefallen sind (§ 1914).

Eine besondere Art ist

7. der Nachlaßpfleger, welchen das Nachlaßgericht dem Erben, der die Erbschaft noch nicht angenommen hat, oder aus anderen Gründen bestellt. Für die Nachlaßpflegschaft tritt an Stelle des Vormundschaftsgerichts das Nachlaßgericht (§§ 1960—1962, 2012, 2017).

Ein Nachlaßpfleger ist auch

8. der Nachlaßverwalter, welcher zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger eingesetzt ist (§§ 1975—1990).

Zweites Buch. Sachen und Beschränkungen des Eigentums.

Titel I. Einteilung der Sachen.

516. Bewegliche, unbewegliche Sachen.

Die Einteilung der Sachen in bewegliche und unbewegliche, welche Art. 516 C. c. an die Spitze des II. Buches stellt, gilt auch für das deutsche Recht, wenngleich sie im BGB. nicht ausdrücklich ausgesprochen ist; nur hat sie hier eine andere Bedeutung deswegen, weil nach § 90 BGB. Sachen im Sinne des Gesetzes nur körperliche Gegenstände sind. Unbewegliche Sachen des deutschen Rechts sind die Grundstücke (Mot. III S. 36), alle übrigen körperlichen Gegenstände sind an sich bewegliche Sachen.

Bestandteile.

Die Sache selbst wird aber aus Bestandteilen gebildet, welche das Gesetz wesentliche nennt, wenn sie voneinander nicht getrennt werden können, ohne daß der eine oder andere zerstört oder in seinem Wesen verändert wird (§ 93), und zu den wesentlichen Bestandteilen eines Grundstückes gehören die mit dem Grund und Boden fest verbundenen Sachen, insbesondere die Gebäude, sowie die Erzeugnisse, so lange sie mit dem Boden zusammenhängen, der ausgesäte Samen und die eingepflanzten Pflanzen (§ 94), vorausgesetzt, daß die Einfügung in den Boden nicht

blos zu einem vorübergehenden Zwecke geschehen ist oder das Gebäude (oder sonstige Werk) nicht in Ausübung eines Rechtes an einem fremden Grundstücke von dem Berechtigten mit dem Grundstücke verbunden worden ist (§ 95). Gebäude, welche hiernach nicht zu den Bestandteilen des Grundstücks gehören, werden den unbeweglichen Sachen zuzuzählen sein (vgl. Eck, Vorträge I S. 24). Als Bestandteile eines Grundstücks gelten ferner Rechte, die mit dem Eigentum am Grundstück verbunden sind (§ 96). Kraft positiver Bestimmung des Gesetzes (§ 1017) sollen endlich für das Erbbaurecht die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften gelten.

Dem deutschen Recht ist demnach die in Art. 517 C. c. aufgestellte und 517.
in den Artt. 518—526 weiter ausgeführte Einteilung der unbeweglichen 518—526.
Sachen in solche, die es ihrer Natur nach, und in solche, die es vermöge ihrer Bestimmung oder wegen des Gegenstandes sind, auf den sie sich beziehen, unbekannt. Die Rechte, welche die letzte Klasse bilden (Art. 526 mit 526.
2204 C. c.), gehören zu den Sachen im Sinne des Gesetzes überhaupt nicht, die immeubles par nature, welche das Gesetz neben den Grundstücken in Artt. 518—521, 523 aufzählt, sind — von dem obenerwähnten 518—521,
Falle des § 95 Abs. 1 abgesehen — wesentliche Bestandteile des Grund- 523.
stücks, welche von den auf das Grundstück sich beziehenden Geschäften begriffsmäßig getroffen werden (§ 93), und die sog. immeubles par destination (Artt. 522, 524, 525 C. c.) gehören entweder ebenfalls zu den Bestand- 522, 524
teilen des Grundstücks, nämlich als „zur Herstellung des Gebäudes in das- 525.
selbe eingefügte Sachen" (vgl. Art. 524 Abs. 3 und Art. 525 C. c. mit §§ 93, 94 Abs. 2 BGB.), oder sie sind bewegliche Sachen. Demselben Zweck aber, welchem der Begriff der immeubles par destination dient, ist im BGB. derjenige des Zubehörs gewidmet, welcher nur be- Zubehör.
wegliche Sachen umfaßt, aber als Hauptsache keineswegs notwendig ein Grundstück voraussetzt:

> § 97. Zubehör sind bewegliche Sachen, die, ohne Bestandteile der Hauptsache zu sein, dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt sind und zu ihr in einem dieser Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnisse stehen. Eine Sache ist nicht Zubehör, wenn sie im Verkehre nicht als Zubehör angesehen wird.
>
> Die vorübergehende Benutzung einer Sache für den wirtschaftlichen Zweck einer anderen begründet nicht die Zubehöreigenschaft. Die vorübergehende Trennung eines Zubehörstücks von der Hauptsache hebt die Zubehöreigenschaft nicht auf.

Einzelne besondere Bestimmungen über das Zubehör von Gebäuden und Landgütern enthält, entsprechend den Artt. 522, 524, 525 C. c., der § 98.

Das Zubehör folgt im Zweifel den obligatorischen Beziehungen der Sache. § 318: „Verpflichtet sich jemand zur Veräußerung oder Belastung einer Sache, so erstreckt sich die Verpflichtung im Zweifel auch auf das Zubehör der Sache." (Vgl. § 1096 wegen des Vorkaufsrechts, § 2164 wegen des Vermächtnisses.) In dinglicher Beziehung, wozu auch der Besitz gehört, geht das Zubehör an sich seinen eigenen Weg, kann also — anders als nach § 93 die wesentlichen Bestandteile — Gegenstand besonderer Rechte sein; doch erwirbt der Erwerber eines Grundstücks durch die Auflassung Eigentum auch des dem Veräußerer gehörigen Zubehörs,

wenn beide Teile darüber einig waren, daß sich die Veräußerung auf das Zubehör erstrecken solle (§ 926), und unter den entsprechenden Voraussetzungen der Erwerber eines Nießbrauchs oder einer persönlichen Dienstbarkeit am Grundstück durch die Eintragung den Nießbrauch an dem dem Besteller gehörigen Zubehör (§§ 1031, 1093), und ferner erstreckt sich die Hypothek auf das Zubehör mit Ausnahme derjenigen Zubehörstücke, welche nicht in das Eigentum des Grundstückseigentümers gelangt sind (§ 1120); vgl. auch §§ 1062 und 1093, 1121, 1122.

Unbewegliches Vermögen. Von **unbeweglichem Vermögen** redet das BGB. nur in § 1551, wo es von der vertragsmäßigen Fahrnisgemeinschaft handelt, und zwar um einen wichtigen Teil des eingebrachten Gutes kurz zu bezeichnen:

> Zum unbeweglichen Vermögen im Sinne dieser Vorschrift gehören Grundstücke nebst Zubehör, Rechte an Grundstücken, mit Ausnahme der Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden, sowie Forderungen, die auf die Uebertragung des Eigentums an Grundstücken oder auf die Begründung oder Uebertragung eines der bezeichneten Rechte oder auf die Befreiung eines Grundstücks von einem solchen Rechte gerichtet sind.

527—530. Aus dem auf körperliche Gegenstände beschränkten Begriff der Sache folgt, daß auch die Einteilung der **beweglichen Sachen** in solche, die es ihrer Natur nach sind, und solche, die es zufolge gesetzlicher Bestimmung sind (Artt. 527—530 C. c.; wegen Art. 530 s. unten zu Art. 1909 bis 1914 C. c.), im deutschen Recht keinen Platz hat; hier giebt es nur bewegliche Sachen ihrer Natur nach, wozu alle Gegenstände gehören, die nicht Grundstücke (Gebäude oder Werke des § 95 Abs. 1) oder Bestandteile eines
531. Grundstücks sind. Die in Art. 531 C. c. erwähnten **Schiffe und Schiffsmühlen** sind bewegliche Sachen, wenn auch für das Pfandrecht an gewissen Schiffen besondere Vorschriften gelten (§§ 1259—1272). Die Trümmer eines zerstörten Gebäudes und die zum Aufbau eines Gebäudes bestimmten
532. Materialien sind, wie nach Art. 532 C. c., so auch nach dem BGB. beweglich (vgl. § 94 Abs. 2).

533—536. Einer den Artt. 533—536 C. c. entsprechenden Erläuterung einiger Ausdrücke, welche in Willenserklärungen zur Bezeichnung gewisser beweglichen Sachen gebraucht zu werden pflegen, hat sich das BGB. mit Recht enthalten.

537—541. res extra commercium. In den Artt. 537—541 berührt der C. c. die gemeinrechtliche Unterscheidung von **res in commercio** und **res extra commercium** (s. zu Art. 1128 C. c.), indem er sich darauf beschränkt, festzusetzen, was zum domaine public gehört und demzufolge, wie Art. 537 Abs. 2 bestimmt, nur nach den dafür gegebenen Regeln veräußert werden kann. Das BGB. schließt solche Bestimmungen als dem öffentlichen Recht angehörig (Mot. III 27) von seinem Inhalte aus, überläßt sie also dem Landesrecht. Die Artt. 539 und 713 C. c. erklären zwar die biens vacans et sans maître für Gegenstände des domaine public; gleichwohl schließt das französische Gesetzbuch nicht aus, daß dieselben von Privaten durch Okkupation erworben werden und enthält neben diesen Artikeln noch besondere Bestimmungen über das Erbrecht des Fiskus (vgl. Artt. 767—773, 811—814 C. c.). Das BGB.
539. enthält sich eines den Artt. 539 und 713 C. c. entsprechenden Ausspruchs und kennt sowohl die Aneignung als Erwerbsart des Eigentums wie das

Erbrecht des Fiskus und trifft besondere Bestimmungen über den Erwerb des Eigentums an gefundenen Sachen. (Vgl. die Vorschriften der §§ 958 bis 964 über Aneignung, der §§ 965—984 über Fund, des § 1936 über das Erbrecht des Fiskus, des § 928 und Art. 129 Einf.-G. über Aneignung von Grundstücken.)

Wie der C. c., so enthält sich auch das BGB. eines Ausspruchs dahin, daß an solchen Sachen Rechte nicht begründet werden können, welche vermöge ihrer natürlichen Beschaffenheit der thatsächlichen Beherrschung durch menschliche Willkür entzogen sind; ein solcher Ausspruch würde nur die Anerkennung einer thatsächlichen Wahrheit enthalten. Die Frage, ob die aqua profluens Gegenstand von Rechten sein kann, ist dem Wasserrecht der Landesgesetzgebungen vorbehalten (Mot. III S. 26; Art. 65 Einf.-G.).

Auch der Gegenstand des Art. 542 C. c., die biens communaux (Allmandgüter) im Gegensatz zu den biens patrimoniaux der Gemeinden, hat als dem öffentlichen Recht angehörig im BGB. keinen Platz gefunden. 542.

Dagegen hat die Materie des Art. 543 C. c., der Kreis der dem Privatrecht angehörigen dinglichen Rechte im BGB. eine abweichende Gestaltung erfahren, denn außer dem Eigentum erkennt das BGB. folgende „Belastungen“ von Sachen an: das Erbbaurecht (superficies, §§ 1012 bis 1017), die Dienstbarkeiten (Grunddienstbarkeiten, Nießbrauch und beschränkte persönliche Dienstbarkeiten, §§ 1018—1093), das Vorkaufsrecht (§§ 1094, 1104), die Reallasten (§§ 1105—1112), die Hypothek, Grundschuld und Rentenschuld (§§ 1113—1203), das Pfandrecht an beweglichen Sachen und Rechten (§§ 1204—1296); außerdem kennt das BGB. in § 1010 noch die Belastung des Anteils eines Miteigentümers an Grundstücken mit Bestimmungen über die Verwaltung und Benutzung des Grundstücks, mit der Bestimmung, daß die Teilung für immer oder auf Zeit ausgeschlossen oder einer Kündigung unterworfen sein soll oder mit gewissen Ansprüchen anderer Miteigentümer aus der Gemeinschaft. Der Kreis der jura in re aliena ist hiernach im BGB. ein bedeutend größerer als derjenige des C. c., da jenes auch das Vorkaufsrecht, die Reallast, die Grundschuld anerkennt und dem Pfandrecht an beweglichen Sachen die Eigenschaft eines dinglichen Rechts ausdrücklich beilegt. Die Emphyteuse (vgl. Zachariae-Crome § 183 I S. 554) ist beiden Rechten fremd, und dem Mieter und Pächter hat auch das deutsche Recht, wenngleich es den Grundsatz „Kauf bricht nicht Miete“ zur Geltung bringt und den Konduktor als Besitzer der Sache ansieht, ein dingliches Recht an der Sache nicht zuerkannt. Das Nähere über die dem C. c. fremden dinglichen Rechte des BGB. s. unten S. 94. 543. Dingliche Rechte an fremder Sache.

Titel II. Eigentum.

Besitz.

Der C. c. handelt vom Besitz nur, soweit derselbe als Voraussetzung der Ersitzung in Betracht kommt (Artt. 2228—2235); bezüglich des Besitzschutzes ist die franz. Rechtsprechung auf die Vorschriften der Artt. 23—27 C. pr. c. und die Ordonnanz v. April 1667 Tit. 8 angewiesen. Besitz.

Das BGB. behandelt dagegen, und zwar (von der Begriffsbestimmung des § 872 abgesehen) lediglich unter dem Gesichtspunkt des Besitzschutzes, den Besitz als ersten Abschnitt des Sachenrechts (§§ 854—872), hierdurch und insbesondere durch § 857 (Vererblichkeit) den Besitz als ein Rechtsverhältnis anerkennend.

Die Abweichungen beider Rechte voneinander sind bedeutend und betreffen sowohl die Voraussetzungen des Besitzschutzes als die Art desselben.

Während das franz. Recht grundsätzlich nur dem juristischen Besitzer (dem Eigenbesitzer des § 872 BGB.) den Schutz im Besitze gewährt (Zachariae-Crome § 155 Note 1), erkennt das BGB. jeden als Besitzer an, der die thatsächliche Herrschaft über die Sache hat, also auch denjenigen, der den animus domini nicht hat (den Detentor des röm. Rechts) (§ 854) und gewährt ihm Schutz durch Selbsthülfe und Klage. Nur demjenigen Inhaber ist die Klage (nicht die Selbsthülfe, § 860) versagt, welcher „die thatsächliche Gewalt über eine Sache für einen Andern in dessen Haushalt oder Erwerbsgeschäft oder in einem ähnlichen Verhältnis ausübt, vermöge dessen er den sich auf die Sache beziehenden Weisungen des Andern Folge zu leisten hat".

Die Inhaber der letzteren Art, die sog. Besitzdiener, als deren Typus der Pförtner des verreisten oder ausgegangenen Hausbesitzers gelten kann, sind überhaupt nicht Besitzer, vielmehr gilt der Andere, in dessen Interesse sie die Herrschaft ausüben, (der Herr) als der Besitzer. Dagegen sind alle diejenigen Inhaber, welche zu einem eigennützigen Zwecke die Herrschaft über die Sache ausüben, also Nießbraucher, Pfandgläubiger, Pächter, Mieter, Verwahrer, Besitzer der Sache mit vollem Anspruch auf Besitzschutz, nur sind diejenigen, denen gegenüber sie auf Zeit zum Besitz berechtigt oder verpflichtet sind, ebenfalls Besitzer der Sache und werden vom Gesetz als mittelbare Besitzer bezeichnet (§§ 868, 871); auch sie genießen vollen Besitzschutz.

Das franz. Recht gewährt Besitzschutz dem Besitzer von Immobilien, dem Besitzer von Grundienstbarkeiten sowie dem Besitzer von persönlichen Dienstbarkeiten an unbeweglichen Sachen, wogegen das BGB. den Besitzer von Grundstücken und von beweglichen Sachen schützt, den Servitutberechtigten, welcher die dienende Sache in Besitz hat, als Sachbesitzer ansieht, und, obwohl es grundsätzlich eine juris quasi possessio nicht kennt, dennoch auch die Ausübung der Dienstbarkeiten mit einem possessorischen Schutze versieht. Ueber letzteren das Nähere unten S. 64.

Besitzschutz. Das Erfordernis der franz. Besitzklage, daß der Besitz bis zur Störung bereits mindestens ein Jahr lang gedauert habe (Art. 23 C. pr. c. par ceux qui, depuis une année au moins, étaient en possession), ist dem BGB. unbekannt.

Der Erwerb des Besitzes fällt mit der Erlangung der thatsächlichen Gewalt über die Sache zusammen (§ 854); der Erbe erwirbt den Besitz mit der Erbschaft (§ 857, ähnlich Art. 724 C. c.); der mittelbare Besitz kann durch Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe der Sache übertragen werden (§ 870). Der Verlust tritt ein, sobald der Besitzer die thatsäch-

liche Gewalt aufgiebt oder in anderer Weise verliert (s. unten zu Art. 2238 C. c.); eine blos vorübergehende Verhinderung in Ausübung der Gewalt genügt nicht (§ 856); anderseits wird aber auch Unmöglichkeit der Wiedererlangung nicht gefordert.

Voraussetzung des Besitzschutzes ist nach dem BGB. ferner die Ausübung verbotener Eigenmacht, worunter das Gesetz sowohl die widerrechtliche Störung als die widerrechtliche Entziehung des Besitzes versteht (§ 858 Abs. 1). Drohender Schaden, welcher nach der franz. Rechtsprechung zu der Besitzklage der dénonciation de nouvel œuvre berechtigt, genügt also nach deutschem Recht zur Ausübung des Besitzschutzes nicht.

Der Besitzschutz selbst wird nach dem BGB. dem Besitzer in doppelter Form, einmal durch Selbsthülfe und sodann durch Klage gewährt.

Der Selbsthülfe kann sich bedienen jeder Besitzer, insbesondere auch derjenige, welcher nur einen Teil einer Sache, insbesondere abgesonderte Wohnräume besitzt (§§ 865, 866), aber auch, wie bemerkt, der Besitzdiener (§ 870); sie dürfen sich verbotener Eigenmacht mit Gewalt erwehren, die mit solcher Eigenmacht weggenommene Sache dem auf frischer That ertappten Thäter wieder abnehmen oder sich mit Gewalt des entzogenen Grundstücks sofort nach der Entziehung wieder bemächtigen (§ 859). Selbsthülfe.

Die Besitzklage (welche, wie bemerkt, dem bloßen Besitzdiener nicht zusteht) geht entweder auf Beseitigung der Störung und, wenn weitere Störungen zu besorgen sind, auf Unterlassung derselben (§ 862), oder auf Wiedereinräumung des Besitzes (§ 861), niemals, wie die franz. Besitzklagen, auch auf Schadensersatz. Die erstere Klage entspricht etwa der franz. complainte, die letztere der réintégrande (Spolienklage, welche übrigens auch dem Mieter und Pächter gestattet wird, Zachariae-Crome Note 5 zu § 162). Wie die complainte (Art. 23 C. pr. c.), kann auch die deutsche Besitzklage (und zwar sowohl die wegen Störung als die wegen Entziehung) nicht mehr erhoben werden, wenn seit der verbotenen Eigenmacht mehr als ein Jahr verflossen ist (§ 864 Abs. 1). Dem Beklagten stehen insbesondere folgende Einreden zu: Besitzklage.

1. Die Einrede, daß der Besitz des Klägers selbst ein fehlerhafter sei, darauf zu gründen, daß der Kläger oder sein Erblasser dem Beklagten oder seinem Rechtsvorgänger gegenüber den Besitz durch verbotene Eigenmacht und im letzten Jahre vor der zur Klage Anlaß gebenden Störung oder Entziehung erlangt, bezw. bei dem Erwerb die Fehlerhaftigkeit des Besitzes seines Vorgängers gekannt habe (§§ 858, 861 Abs. 2). Diese Beschränkung der Einrede auf den Fall eines dem Beklagten gegenüber fehlerhaften Besitzes entspricht auch der Praxis des französischen Kassationshofes (Sirey 22 S. 362).

2. Die Einrede, daß vermöge eines dem Beklagten zustehenden Rechts zum Besitz oder zur Vornahme der störenden Handlung die Entziehung oder Störung des Besitzes nicht verbotene (sondern erlaubte) Eigenmacht sei (§ 863). Dieser beschränkten Berücksichtigung des Rechts zum Haben oder Einwirken im Besitzprozesse entspricht auch den Grundsätzen der französischen Rechtsprechung, wie sie sich auf Grund der Artt. 24 und 25 C. pr. c. entwickelt hat.

3. Die Einrede, daß dem Beklagten inzwischen im petitorio durch rechtskräftiges Urteil ein Recht zuerkannt worden sei, vermöge dessen er die Herstellung eines seiner Handlungsweise entsprechenden Besitzstandes verlangen kann (§ 864 Abs. 2). Diese Einrede ist im französischen Recht infolge des in Art. 27 C. pr. c. aufgestellten Grundsatzes nicht denkbar.

Das Verbot der Verbindung der petitorischen mit der possessorischen Klage (Art. 25 C. pr. c.) findet sich als prozessualer Grundsatz in § 232 CPO., wogegen der Satz des Art. 26 C. pr. c.: „Le demandeur au pétitoire ne sera plus recevable au possessoire" weder im BGB. noch in der deutschen Civilprozeßordnung eine Anerkennung gefunden hat. Dasselbe gilt von der Vorschrift des Art. 27 C. pr. c., wonach selbst nach Beendigung des Besitzprozesses der Beklagte, welcher unterlegen ist, erst nach voller Befriedigung des Klägers, die petitorische Klage zu erheben befugt ist.

Dem BGB. fremd ist endlich die als Eigentümlichkeit der Spolienklage aufgestellte Regel „Spoliatus ante omnia est restituendus", welche in Art. 1293 Nr. 1 C. c. einen unklaren Ausdruck gefunden hat.

Aufsuchung und Wegschaffung. Außer den vorerwähnten Besitzklagen kennt das BGB. noch eine dritte, indem es (§ 867), wenn eine Sache aus der Gewalt des Besitzers auf ein Grundstück gekommen ist, dem Besitzer des Grundstücks die Verpflichtung auferlegt, dem Anderen die Aufsuchung und Wegschaffung zu gestatten, sofern die Sache nicht inzwischen von irgendwem in Besitz genommen worden ist. Der Grundbesitzer kann, wenn von der Aufsuchung und Wegnahme Schaden zu erwarten und nicht Gefahr im Verzuge ist, die Gestattung bis zur Sicherheitsleistung verweigern und in jedem Falle Ersatz des ihm erwachsenen Schadens beanspruchen.

Besitzschutz bei Dienstbarkeiten. Der possessorische Schutz der Dienstbarkeiten ist in den §§ 1029 und 1090 BGB. geregelt. Da der Servitutberechtigte, welcher auf Grund einer persönlichen oder einer Grunddienstbarkeit die dienende Sache, wenn auch nur zum Teil, besitzt (Nießbraucher, Wohnungsberechtigter), als Sachbesitzer den Besitzschutz des BGB. genießt (§§ 854, 865, 868), nicht, wie nach französischem Recht, als juris quasi possessor geschützt wird, so bleiben für jenen Schutz nur wenig Bestimmungen übrig. Das BGB. gewährt nun in den erwähnten Paragraphen den Besitzschutz gegen Störung sowohl den Grunddienstbarkeiten als den persönlichen Dienstbarkeiten unter folgenden Voraussetzungen:

1. daß die Dienstbarkeit im Grundbuch eingetragen ist,
2. daß dieselbe innerhalb eines Jahres vor der Störung wenigstens einmal ausgeübt worden ist,

bei Grunddienstbarkeiten muß noch hinzukommen:

3. Besitz des herrschenden Grundstücks.

Eigentum.

544. Eigentum. Wenn auch § 903 BGB. nicht eigentlich, wie Art. 544 C. c., eine Definition des Begriffs „Eigentum" giebt, sondern die Befugnisse des Eigentümers begrenzt, so stimmt doch die hieraus sich ergebende Begriffsbestimmung mit der des französischen Rechts vollkommen überein. Danach

hat nach beiden Rechten die Herrschaft des Eigentümers über die Sache ihre Grenze an entgegenstehenden Gesetzen oder Rechten Dritter und giebt es nach beiden Rechten nur ein Eigentum an körperlichen Dingen, wie auch beiden Rechten eine Teilung des Eigentums in dem Sinne unbekannt ist, daß dem Einen und dem Anderen eine Reihe bestimmter im Eigentum liegender Befugnisse zugewiesen wäre und der Summe dieser beiderseitigen Rechte der Charakter des (vollen) Eigentums beigelegt würde. (Wegen Weitergeltung der Landesgesetze über Familienfideikommisse und Lehen vgl. Art. 59 Einf.=G.)

Daß eine Ausübung des Eigentums, die nur den Zweck haben kann, einem Andern Schaden zuzufügen, unzulässig ist (vgl. auch § 826), folgt aus § 226 BGB. und widerspricht den Folgerungen nicht, welche die Praxis der französischen Gerichte aus Art. 1382 C. c. zu ziehen geneigt ist (vgl. z. B. Dalloz, Jurispr. gén., Servitude Nr. 708).

Der Grundsatz des Art. 545 C. c., daß niemand zur Abtretung seines Eigentums gezwungen werden kann, es sei denn des öffentlichen Nutzens wegen und gegen vorgängige Entschädigung, hat im BGB. keinen Ausdruck gefunden, da er dem öffentlichen Rechte angehört und demzufolge die Vorschriften über Enteignung des öffentlichen Nutzens wegen besonderer Gesetzgebung der Einzelstaaten anheimfallen, ebenso wie die Vorschriften über die im öffentlichen Interesse erfolgende Beschädigung oder Benutzung von Sachen, Beschränkung des Eigentums, Entziehung oder Beschränkung von Rechten (Artt. 109—111 Einf.=G.). 545.

Eigentumsklagen.

Die Ansprüche aus dem Eigentum, welche in den §§ 985—1007 und 1011 des BGB. eine eingehende Regelung erfahren haben, sind im französischen Recht nicht minder anerkannt, wenn ihnen auch im Code civil eine besondere Stellung im System nicht angewiesen ist. Das BGB. behandelt den Schutz des Eigentums unter folgenden 3 Gesichtspunkten: Eigentumsklagen.

I. eigentliche Eigentumsklagen,
   a) die Vindikation (§§ 985—1003 mit 1011); im C. c. an Mobilien nur höchst beschränkt zulässig (Artt. 1141 u. 2279 Abs. 2);
   b) die Negatoria (§ 1004 mit 1011); im französischen Recht ebenfalls zulässig;
   c) die Klage auf Gestattung der Aufsuchung und Wegschaffung (§ 1005 mit 1011), dem französischen Recht unbekannt.

II. Klage aus dem besseren Recht zum Besitze (§§ 1006 u. 1007), nur an beweglichen Sachen; nach C. c. ebenfalls nur an Mobilien und, wie die Vindikation, beschränkt.

III. Deliktsklage gegen denjenigen, der sich durch verbotene Eigenmacht oder durch eine strafbare Handlung den Besitz verschafft hat (§ 992 mit 1011); auch dem französischen Recht nicht unbekannt (RG.Entsch. 28 S. 380).

Im einzelnen ist bezüglich der Klagen zu I und II folgendes zu bemerken:

Vindikation. I. Die Vindikation, die Klage des nicht besitzenden Eigentümers gegen den Besitzer auf Herausgabe, ist im BGB. für Grundstücke wie bewegliche Sachen (vgl. § 986 Abs. 2) gegeben. Der Kläger hat den Beweis des Eigentums zu führen, den ihm für Grundstücke die Vermutung des § 891 Abs. 1 erleichtert, wonach der im Grundbuch als Eigentümer Eingetragene als solcher vermutet wird, und für bewegliche Sachen die Vermutung des § 1006 Abs. 2, wonach zu Gunsten eines früheren Besitzers vermutet wird, daß er während der Dauer seines Besitzes Eigentümer der Sache gewesen sei. Im französischen Recht ist die Vindikation beweglicher Sachen nur in 2 Fällen zulässig — und auch in diesen braucht der Kläger nicht sein Eigentum zu beweisen —, nämlich

a) wenn die Parteien die Sache von demselben Autor, der Kläger zuerst, gekauft haben und der Beklagte bei der Uebergabe in bösem Glauben war (Art. 1141),
b) wenn dem Kläger die Sache durch Diebstahl oder Verlieren abhanden gekommen ist (Art. 2279 Abs. 2).

Beklagter ist der Besitzer. Ist ein mittelbarer Besitzer vorhanden, der dem Eigentümer gegenüber zur Ueberlassung des Besitzes an den Beklagten nicht befugt war, so kann nach BGB. der Eigentümer die Herausgabe an sich selbst nur verlangen, wenn der Ueberlasser den Besitz nicht wieder übernehmen kann oder will; sonst kann er nur Herausgabe an den mittelbaren Besitzer beanspruchen (§ 986).

Dem Beklagten steht nach beiden Rechten die Einrede zu, daß er oder der mittelbare Besitzer, von dem er sein Recht ableitet, dem Eigentümer gegenüber zum Besitze berechtigt sei (§ 986); also z. B. als Nießbraucher, Mieter, berechtigter Untermieter (§ 549); aber auch die exceptio rei venditae et traditae (quem de evictione tenet actio eundem agentem repellit exceptio, Zachariae-Crome § 200).

Nach Art. 2280 C. c. braucht der Beklagte, welcher in dem oben zu b) erwähnten Falle die Sache auf einem Markte, einer Messe, von einem Kaufmann oder in einer öffentlichen Versteigerung erworben hat, dieselbe nur gegen Erstattung des Preises herauszugeben; dieses Recht steht ihm nach dem BGB. nicht zu; doch ist zu bemerken, daß hier gegen den gutgläubigen Erwerber gestohlener oder verlorener Gelder oder Inhaberpapiere und öffentlich versteigerter Sachen die Vindikation überhaupt ausgeschlossen ist, weil der Erwerber das Eigentum erworben hat (§ 935 mit 933; s. S. 96).

omnis causa. Praestationes personales, omnis causa. Der C. c. enthält hierüber nur die unter dem Zuwachsrechte zu erwähnenden Vorschriften der Artt. 549 u. 550; das BGB. aber bestimmt: Stets und mindestens muß der Besitzer die gezogenen Früchte, welche nach den Regeln ordnungsmäßiger Wirtschaft nicht als Ertrag der Sache anzusehen sind, nach den Vorschriften über Herausgabe ungerechtfertigter Bereicherung (§ 818) herausgeben (§ 993). Ist es aber zur Klage gekommen, oder war der Besitzer bei Erwerb des Besitzes oder in einem späteren Zeitpunkt in bösem Glauben, so gehen die Verpflichtungen des Beklagten weiter, indem er vom

Zeitpunkt der Rechtshängigkeit oder des bösgläubigen Besitzerwerbs oder der mala fides superveniens an sowohl die gezogenen Nutzungen herausgeben, als die schuldhafterweise nicht gezogenen ersetzen muß (§§ 987, 990). Die Haftung des bösgläubigen Besitzers wegen Verzugs bleibt unberührt (§ 993 Abs. 2) und der gutgläubige trägt von der Rechtshängigkeit an ebenfalls die Gefahr der Verschlechterung und des Unterganges (§ 989), wie er auch, wenn er die Sache als ihm gehörig oder zur Ausübung eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Nutzungsrechts besitzt und den Besitz unentgeltlich erlangt hat, zur Herausgabe der vor der Rechtshängigkeit gezogenen Nutzungen nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung verpflichtet ist (§ 988).

Den Anspruch des Besitzers auf Ersatz der von ihm oder seinem Vorbesitzer (§ 999 BGB.) auf die Sache gemachten Verwendungen, welchen im C. c. der unklare Art. 555 zum Gegenstand hat (vgl. Zachariae-Crome Note 5 zu § 188), regelt das BGB. wie folgt: Auch hier ist zu unterscheiden zwischen den vor oder ohne Eintritt der Rechtshängigkeit oder des bösen Glaubens und den später gemachten Verwendungen. Im ersteren Falle sind die notwendigen Verwendungen dem Besitzer zu erstatten mit Ausnahme der gewöhnlichen Unterhaltungskosten für die Zeit, für welche ihm die Nutzungen verbleiben (§§ 994 Abs. 1, 995); die später gemachten notwendigen Verwendungen nur nach den Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 994 Abs. 2); andere Verwendungen (impensae utiles) werden überhaupt nur erstattet, wenn sie vor oder ohne Eintritt jener Ereignisse gemacht sind, und nur insoweit, als der Wert der Sache zur Zeit der Zurückgelangung an den Eigentümer noch erhöht ist (§ 996; vgl. noch die besondere Vorschrift des § 998). Die Geltendmachung des Erstattungsanspruchs ist ferner davon abhängig, daß der Eigentümer die Sache wiedererlangt oder die Verwendungen genehmigt (§ 1001), und ist, wenn der Besitzer die Sache herausgiebt, an eine kurze Frist geknüpft (§ 1002); sie erfolgt durch Klage oder, wenn der Besitzer die Sache nicht durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung erlangt hat, durch Zurückhaltungseinrede (§ 1000), welche die französische Rechtswissenschaft nicht zuläßt (vgl. Zachariae-Crome § 200 Note 11); außerdem ist dem Besitzer die Befugnis erteilt, nach vorheriger Aufforderung des Eigentümers zur Erklärung sich durch Pfandverkauf zu befriedigen (§ 1003). Sachen, welche der Besitzer zu nicht wesentlichen Bestandteilen der Sache gemacht hat, kann er trennen und wegnehmen; dagegen ist seine Befugnis, die zu wesentlichen Bestandteilen gemachten Sachen (an denen er nach § 946 das Eigentum verloren hat) zu trennen und sich wieder anzueignen, eine beschränkte (§ 997).

Von mehreren Miteigentümern ist nach BGB. jeder zur Vindikation legitimiert, kann jedoch nur Herausgabe an alle Miteigentümer gemeinschaftlich oder Hinterlegung oder Herausgabe an einen gemeinschaftlichen Verwahrer verlangen (§ 1011 mit 132); die französische Jurisprudenz versagt ihm solches (vgl. RG. 12 S. 339).

Die französische Lehre, daß das Grundstück frei von allen Dienstbarkeiten und Unterpfändern, die der Beklagte inzwischen darauf gelegt hat,

5*

an den Vindikanten zurückkehrt (Zachariae-Crome § 200 Note 86 u. § 123 Note 2), steht mit dem Glauben, welchen das Grundbuch beansprucht, in Widerspruch; hier gilt der Grundsatz des § 892 BGB., über welchen S. 76, 77 gehandelt wird.

Negatorienklage.

II. Die Negatorienklage, die Klage des besitzenden Eigentümers ist, wie im französischen Recht, so auch im deutschen gegen denjenigen gegeben, der den Eigentümer einer unbeweglichen oder beweglichen Sache in anderer Weise als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes beeinträchtigt (§ 1004); sie erfordert den Beweis des Eigentums, der im C. c. durch die Vorschrift des Art. 2279, im BGB. durch die der §§ 891 und 1006 Abs. 1 erleichtert wird, und geht auf Beseitigung der Beeinträchtigung und, wenn weitere Beeinträchtigungen zu besorgen sind, auf Unterlassung solcher. Von mehreren Miteigentümern ist nach beiden Rechten jeder zur Klage legitimiert (§ 1011 BGB.).

Dem Störer steht die Einrede zu, daß er zu der Störung berechtigt sei; der Beweis dieser Berechtigung liegt nach beiden Rechten dem Beklagten ob, selbst wenn derselbe possessorisch geschützt worden sein sollte.

Gestattung d. Aufhebung und Wegschaffung.

III. Die Klage auf Gestattung der Aufhebung und Wegschaffung der Sache ist vom deutschen Gesetzgeber dem Eigentümer und Miteigentümer gegen denjenigen gegeben, auf dessen Grundstück sie sich befindet (§ 1005 mit 867); auch der französische Richter würde eine solche Klage nicht zurückweisen.

Publizianische Klage.

IV. Die erweiterte publizianische Klage, die Klage aus dem besseren Recht zum Besitze, ist im BGB. dem früheren Besitzer (nicht blos dem Eigenbesitzer) einer beweglichen Sache gegeben, welcher entweder beweisen kann, daß der gegenwärtige Besitzer bei dem Erwerb nicht in gutem Glauben war, oder daß ihm, dem Kläger, die Sache (durch Diebstahl, Verlieren oder in anderer Weise) abhanden gekommen sei; doch genügt der letztere Beweis nicht, wenn es sich um Geld oder Inhaberpapiere handelt (§ 1007 Abs. 1 u. 2). Die Klage geht auf Herausgabe des Besitzes und praestationes personales wie die Vindikation, wogegen der Besitzer seine Verwendungen ebenfalls nach den Regeln der Vindikation geltend machen kann (1007 Abs. 3 Satz 2). Der bösgläubige Besitzer erreicht Abweisung der Klage nur durch den Nachweis, daß der Kläger selbst bei Erwerb der Sache nicht in gutem Glauben war oder den Besitz aufgegeben hat („wo du deinen Glauben verloren hast, mußt du ihn wieder suchen"), ein anderer Beklagter auch dann, wenn er beweist, daß er Eigentümer der Sache oder daß ihm dieselbe vor der Besitzzeit des früheren Besitzers abhanden gekommen ist (§ 1007 Abs. 2 u. 3 Satz 1).

Für das französische Recht gilt das oben bei der Vindikation Gesagte: derjenige, welchem eine Sache gestohlen oder verloren gegangen ist, braucht zur Geltendmachung seines Anspruchs auf Herausgabe gegen den Besitzer Eigentum nicht zu beweisen, auch nicht einmal, daß er Besitzer mit animus domini war, denn auch dem Nießbraucher und dem Faustpfandgläubiger, sowie dem Mieter und Prokuristen wird die Klage aus Art. 2279 Abs. 2 gegeben (vgl. Zachariae-Crome § 122 Note 2). Ebenso braucht im Falle

des Art. 1141 der erste Erwerber dem bösgläubigen zweiten Erwerber nicht zu beweisen, daß der Veräußerer Eigentümer war.

V. Wegen der actio finium regundorum, welche ebenfalls den Eigentumsklagen angehört, ist auf das unten zu Art. 646 C. c. Gesagte zu verweisen. **actio finium regundorum.**

Zuwachsrecht.

Wenn auch das BGB. ein droit d'accession, wie es der Art. 546 C. c. definiert, nicht aufstellt, so geht es doch in seinen Vorschriften über den „Erwerb von Erzeugnissen und sonstigen Bestandteilen einer Sache" (§§ 953—957), welche durch die über Früchte in den §§ 99—103 ergänzt werden, sowie in den Vorschriften über „Verbindung, Vermischung, Verarbeitung" (§§ 946—952) im wesentlichen von denselben Grundsätzen aus, auf welchen die den Art. 546 näher ausführenden Artt. 547—577 C. c. beruhen. **546. Zuwachsrecht.**

Was zunächst die Erzeugnisse und sonstigen Bestandteile betrifft, so hat das deutsche Gesetz, wie das franz., es für zweckmäßig erachtet, in einer Reihe von Vorschriften (vgl. insbes. §§ 581 Abs. 1, 585, 743, 923, 955, 993, 1039, 1120, 1213) das Wort „Früchte" zu gebrauchen und im allgemeinen Teil eine Begriffsbestimmung dieses Worts (§ 99) und im Anschluß daran einige andere Regeln zu geben (§§ 101—103). Nicht alle Erzeugnisse der Sache gehören hiernach zu den Früchten, wie auch nicht alle Früchte Erzeugnisse einer Sache sind; dagegen fallen alle Früchte unter den weiteren Begriff der Nutzungen (eines ebenfalls an zahlreichen Stellen des BGB. gebrauchten Wortes), zu welchen auch die Vorteile gehören, welche der Gebrauch einer Sache oder eines Rechts gewährt (§ 100). **Erzeugnisse, Früchte.**

Indem das BGB. in § 99 Abs. 1 die in Artt. 547, 582, 583 C. c. unterschiedenen fruits naturels u. industriels zusammenfaßt, bezeichnet es als Früchte „die Erzeugnisse der Sache und die sonstige Ausbeute, welche aus der Sache ihrer Bestimmung gemäß gewonnen werden". Hiernach wird der Begriff der Frucht weder dadurch ausgeschlossen, daß das Erzeugnis durch ordnungswidrige Wirtschaft gewonnen ist (vgl. § 1039), noch dadurch, daß mit der bestimmungsgemäßen Ausbeute (z. B. von Steinbrüchen) eine Verminderung der Substanz verbunden ist. **547.**

Die civilen (juristischen Früchte) des Art. 547 C. c. kennt auch das BGB., indem es in § 99 Abs. 3 hinzufügt:

> Früchte eines Rechtes sind die Erträge, welche das Recht seiner Bestimmung gemäß gewährt, insbesondere bei einem Rechte auf Gewinnung von Bodenbestandteilen die gewonnenen Bestandteile.
>
> Früchte sind auch die Erträge, welche eine Sache oder ein Recht vermöge eines Rechtsverhältnisses gewährt.

In Uebereinstimmung mit Art. 548 C. c. bestimmt § 102 BGB. ferner, daß derjenige, welcher zur Herausgabe von Früchten verpflichtet ist, Ersatz der auf Gewinnung der Früchte verwendeten Kosten insoweit verlangen kann, als sie einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entsprechen und den Wert der Früchte nicht übersteigen. **548.**

Allgemeine Vorschriften, wie sie §§ 101 u. 103 BGB. über die Verteilung der Früchte und Lasten zwischen einem antretenden und abtretenden Berechtigten aufstellen, enthält der C. c. nicht, welcher diese Frage vielmehr bei den einzelnen Rechtsinstituten, z. B. Nießbrauch (Artt. 585, 586, 608) behandelt.

Die Regeln über den Erwerb des Eigentums knüpft das BGB. nun nicht an den Begriff der Früchte, sondern an den der Erzeugnisse und sonstigen Bestandteile. Die Erzeugnisse unterliegen, wie alle Bestandteile der Sache, dem Rechte des Eigentümers und bleiben in diesem Eigentum auch nach der Trennung (§ 953 BGB.), sofern nicht die Rechte eines dinglich Berechtigten, eines gutgläubigen Eigenbesitzers oder eines zur Aneignung persönlich berechtigten Besitzers entgegenstehen, denn nicht der Eigentümer behält das Eigentum an dem getrennten Erzeugnis oder getrennten sonstigen Bestandteil, sondern es erwirbt das Eigentum im Augenblick der Trennung:

1. wer vermöge eines Rechtes an einer fremden Sache (Nießbrauchs oder beschränkter persönlicher Dienstbarkeit) zur Aneignung befugt ist (§ 954), sofern nicht eine der unter 2. u. 3. bezeichneten Persönlichkeiten vorhanden ist; dies entspricht auch dem franz. Recht;

2. der gutgläubige Eigenbesitzer oder gutgläubige Besitzer zum Zwecke der Ausübung eines Nutzungsrechts (§ 955), sofern nicht eine der unter 3. bezeichneten Persönlichkeiten vorhanden ist. Doch erwerben diese gutgläubigen Besitzer durch die Trennung nur das Eigentum solcher Bestandteile, welche die Eigenschaft von Früchten haben, d. h. zur bestimmungsgemäßen Ausbeute gehören. Der gute Glaube, d. h. das Nichtkennen des Rechtsmangels muß zur Zeit des Besitzerwerbs vorhanden sein und bis zur
549, 550. Trennung andauern. Ob hiermit die Artt. 549, 550 C. c. übereinstimmen, oder ob nach ihnen der bonae fidei possessor erst durch Perzeption die Früchte erwirbt, ist bestritten; der erstere dieser Artt. regelt zugleich noch die Verpflichtung des malae fidei possessor gegenüber der Vindikation (vgl. oben S. 66, 67).

Der Besitz gilt übrigens als nicht unterbrochen, wenn der Besitzer ihn ohne seinen Willen verloren und demnächst binnen Jahresfrist oder mittels einer in dieser Frist erhobenen Klage wieder erlangt hat (§ 955 Abs. 3 mit § 940 Abs. 2).

3. derjenige Besitzer der Sache, welchem der Eigentümer oder ein Anderer, dem Erzeugnisse oder sonstige Bestandteile einer Sache nach der Trennung gehören, gestattet hat, sich dieselben anzueignen (also der Pächter als Beispiel der obligatorisch zur Aneignung Berechtigten); dies gilt auch dann, wenn der Gestattende zur Gestattung der Aneignung nicht befugt war, vorausgesetzt, daß der Besitzer bei Erlangung des Besitzes und bis zur Trennung den Rechtsmangel nicht kannte (§§ 956, 957).

Ist demjenigen, welchem der Eigentümer oder einer der oben unter 3. Genannten die Aneignung der Erzeugnisse oder sonstigen Bestandteile gestattet hat (dem obligatorisch zur Aneignung Berechtigten), der Besitz der Sache nicht überlassen, so erwirbt derselbe das Eigentum an den Er-

zeugnissen und Bestandteilen erst durch die Besitzergreifung (§§ 956, 957). Sowohl dieser Satz als der unter Nr. 3 ist auf einen stillschweigenden Vertrag der Beteiligten zurückzuführen und beide widersprechen dem französischen Recht umsoweniger, als dieses zur Uebertragung des Eigentums einen Uebergabevertrag nicht erfordert.

Von denjenigen Sätzen, welche der C. c. in den Artt. 552—564 über das Zuwachsrecht in Beziehung auf eine unbewegliche Sache aufstellt, gehört zunächst ein großer Teil, die Artt. 556—563 (alluvio, avulsio, insula in flumine nata), dem Wasserrechte an, mit welchem sich das BGB., als einem Teil des öffentlichen Rechts, grundsätzlich nicht beschäftigt, weshalb die landesrechtlichen Vorschriften über diesen Gegenstand nach Art. 65 Einf.-G. unberührt bleiben. **552—564. Alluvio, avulsio, insula.**

Weiter regelt Art. 552 C. c. den Inhalt des Eigentums am Grund und Boden, indem er die Herrschaft des Eigentümers auf den Raum über der Oberfläche und den Erdkörper unter derselben erstreckt. Hiermit stimmt § 905 BGB. überein, welcher es jedoch dem Eigentümer verwehrt, Einwirkungen zu verbieten, die in solcher Höhe oder Tiefe vorgenommen werden, daß er an der Ausschließung kein Interesse hat. Die in Art. 552 erwähnte Einschränkung des Eigentumsrechts durch den Bergbau ist nicht Gegenstand des BGB., sondern richtet sich nach Landesrecht (Art. 67 Einf.-G.). Eine weitere Einschränkung des Grundeigentums, welche Art. 553 C. c. (vgl. auch 664) im Schlußsatze zuläßt, indem er eine horizontale Teilung des Eigentums in dem Sinne gestattet, daß der obere und der untere Teil verschiedenen Eigentümern gehört (Stockwerkseigentum), ist dem BGB. unbekannt; für die früher entstandenen Rechte dieser Art sorgt der Art. 182 Einf.-G. und nach Art. 131 dess. Ges. sollen gewisse landesrechtliche Vorschriften unberührt bleiben, welche auf dem Boden des BGB. eine diesem Institut ähnliche Nutzungsgemeinschaft der Miteigentümer eines Gebäudes regeln; außerdem aber gestattet § 1010 BGB. den Miteigentümern eines Grundstücks, den Zweck dieses Instituts annähernd dadurch zu erreichen, daß sie ihre Anteile dauernd mit der vereinbarten Art der Benutzung dinglich belasten. **552. Grund und Boden.** **553. Stockwerks-eigentum.**

Von dem Erwerb des Eigentums durch implantatio, inaedificatio handeln erst die Artt. 553—555 C. c., indem sie zugleich die mit der Eigentumsänderung zusammenhängenden Fragen der Entschädigung und der Wegnahme regeln. Mit diesen Fragen beschäftigen sich die §§ 946 und 951 BGB. Nach dem ersteren erstreckt sich das Eigentum am Grundstück auf diejenigen beweglichen Sachen, welche mit ihm dergestalt verbunden worden sind, daß sie einen wesentlichen Bestandteil des Grundstücks bilden (§ 93). Wer diese Einfügung vorgenommen hat und welche rechtlichen Vorgänge ihr zu Grunde liegen, ist für die Eigentumsfrage gleichgültig; wesentliche Bestandteile können eben nicht Gegenstand besonderer Rechte sein. Ist hiernach die Vindikation solcher Bestandteile ausgeschlossen, so doch nicht die Geltendmachung persönlicher vertragsmäßiger Rechte. Ebenso bleibt die Verpflichtung zum Schadenersatz wegen unerlaubter Handlungen bestehen, wogegen das in § 951 Abs. 2 erwähnte Wegnahmerecht nicht in Betracht kommt, da der Besitzer des Grundstücks stets auch **553—555. Implantatio, inaedificatio.**

Besitzer der wesentlichen Bestandteile geworden ist, also die Anwendung des § 867 ausgeschlossen ist. Abgesehen aber von den aus Verträgen und unerlaubten Handlungen sich ergebenden Ansprüchen räumt § 951 Abs. 1 dem, welcher infolge der Eigentumsveränderung einen Rechtsverlust erleidet, das Recht ein, von demjenigen, zu dessen Gunsten die Veränderung eintritt, Vergütung in Geld nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zu fordern (vgl. bes. § 816 BGB.). Wenn § 951 Abs. 1 Satz 2 hinzufügt, daß die Wiederherstellung des früheren Zustandes nicht verlangt werden könne, so ist dies ebenfalls auf den Fall zu beschränken, daß nicht die aus Verträgen oder unerlaubten Handlungen entspringenden Rechte etwas anderes ergeben. Wegen Art. 555 s. auch oben S. 67.

564. Tauben, Kaninchen, Fische. Der Satz des Art. 564 C. c., wonach Tauben, Kaninchen oder Fische, welche, ohne gelockt zu sein, in ein Taubenhaus, ein Gehege oder einen Fischteich gegangen sind, dem Eigentümer dieser Behälter gehören, als Satz des Zuwachsrechts bei Immobilien, ist dem BGB. unbekannt, nach welchem die Frage, ob mit jenen Thatsachen ein Eigentumserwerb verbunden ist, lediglich unter dem Gesichtspunkt des Erwerbs durch Aneignung zu betrachten ist (§ 960).

551, 565—577. Verbindung, Vermischung. Von der Verbindung (adjunctio), Vermischung (commixtio) und Verarbeitung (specificatio) beweglicher Sachen handeln die Artt. 551, 565—577 C. c. und §§ 947—951 BGB.

Das BGB. macht bei der Verbindung die Eigentumsänderung wiederum davon abhängig, daß die verbundenen Sachen wesentliche Bestandteile einer einheitlichen Sache werden, und teilt das Eigentum an
565. dieser Sache dem Eigentümer der Hauptsache zu (wie Art. 565 C. c.), während andernfalls Miteigentum der Beteiligten eintritt (§ 947); anders
569. im letzteren Falle Art. 569 C. c. (vgl. jedoch 572 C. c.).

573, 574. Nach denselben Grundsätzen wird der Fall einer untrennbaren oder nur mit unverhältnismäßigen Kosten trennbaren Vermischung oder Vermengung geregelt (§ 948) und zwar hier in grundsätzlicher Uebereinstimmung mit Art. 573 Abs. 2, 574 C. c.

571. Verarbeitung. Bezüglich der specificatio bestimmt der § 950, ebenfalls in grundsätzlicher Uebereinstimmung mit Art. 571 C. c., folgendes:

> Wer durch Verarbeitung oder Umbildung eines oder mehrerer Stoffe eine neue bewegliche Sache herstellt, erwirbt das Eigentum an der neuen Sache, sofern nicht der Wert der Verarbeitung oder der Umbildung erheblich geringer ist als der Wert des Stoffes. Als Verarbeitung gilt auch das Schreiben, Zeichnen, Malen, Drucken, Gravieren oder eine ähnliche Bearbeitung der Oberfläche.
>
> Mit dem Erwerbe des Eigentums an der neuen Sache erlöschen die an dem Stoffe bestehenden Rechte.

Die Frage der durch die Rechtsveränderung infolge von Verbindung u. s. w. beweglicher Sachen notwendig werdenden Ausgleichung regelt im BGB. der § 951, derselbe, welcher auch den Fall der Verbindung beweglicher Sachen mit einem Grundstück regelt und deshalb oben erwähnt ist.

Vorbemerkung zu Titel III und IV.

Die Erkennbarmachung der dinglichen Rechte an Grundstücken durch die Transkriptions- und Inskriptionsregister des Code civil und das Grundbuch des BGB.

I. Die Sicherheit des Verkehrs erfordert, daß die dinglichen Rechte, weil sie eben von jedermann geachtet werden müssen, erkennbar sind (Publizität). Diese Erkennbarkeit bewirkt naturgemäß der Besitz bei beweglichen Sachen, bei unbeweglichen Sachen nicht, oder wenigstens in höchst unvollkommenem Maße. Sowohl der C. c. und noch mehr das französische Gesetz v. 23. März 1855, als das BGB. haben das Ziel bezüglich der unbeweglichen Sachen durch Einführung öffentlicher Bücher, aus denen die dinglichen Rechte ersichtlich sein sollen, zu erreichen gesucht; die französische Gesetzgebung freilich in einer anerkanntermaßen durchaus ungenügenden Weise. Die französische Gesetzgebung bedient sich dazu zweier höchst unübersichtlicher Register, des Transkriptionsregisters und des Inskriptionsregisters, deren mangelhafte Oeffentlichkeit darin besteht, daß der Hypothekenbewahrer Abschriften daraus und Bescheinigungen, daß weitere Eintragungen nicht bestehen, erteilt (Art. 2196). Das Transkriptionsregister, in welchem Urkunden über Rechtsgeschäfte wörtlich abgeschrieben (transkribiert) werden, hatte nach dem C. c. nur eine höchst beschränkte Bedeutung; die erfolgte Transkription einer Urkunde, durch die Eigentum an Liegenschaften übertragen wird, gab dem Erwerber folgende Vorteile: Transkriptions- u. Inskriptionsregister.

1. die Befugnis, das Hypothekenreinigungsverfahren herbeizuführen (Art. 2181);

2. sie machte die spätere Inskription der vor der Transkription von dem Veräußerer bestellten Hypotheken wirkungslos (Art. 834 C. pr. c.);

3. sie setzte den Erwerber in den Stand, die Freiheit der Liegenschaften von Privilegien und Hypotheken zu ersitzen (Art. 2180 Nr. 4 C. c.);

4. sie wahrte das Privileg des Verkäufers (Art. 2108 C. c.); außerdem werden

5. Schenkungen von Liegenschaften dritten Personen gegenüber erst durch die Transkription wirksam (Art. 939, 941 C. c.).

Das Gesetz v. 23. März 1855 schrieb für eine Reihe von Urkunden die Transkription mit der Folge vor,

> daß die aus diesen Urkunden sich ergebenden Rechte Dritten nicht entgegengesetzt werden können, welche vor der Transkription Rechte an der Liegenschaft erworben und nach Vorschrift der Gesetze gewahrt (d. h. Transkription oder Inskription bewirkt) haben (Art. 2).

Zu diesen Urkunden gehören vor allem 1. diejenigen, durch welche das Eigentum an Liegenschaften (oder ein dingliches Recht, das Gegenstand einer Hypothek sein kann) übertragen wird, und ebenso diejenigen, welche einen Verzicht auf diese Rechte, oder Urteile, welche das Bestehen eines mündlichen Vertrags dieses Inhalts aussprechen, sowie Zuschlagsurteile, welche auf andere als Teilungsversteigerungen eingehen (Art. 1);

2. sollen nach Art. 2 überschrieben werden Urkunden, durch welche ein Nutzpfand, eine Grunddienstbarkeit, ein Gebrauchsrecht, ein Wohnungsrecht bestellt oder aufgegeben oder Mietverträge von mehr als 18 jähriger Dauer abgeschlossen werden, u. a.

Die Transkription ist hiernach niemals ein Erfordernis der Entstehung eines dinglichen Rechts, und ebensowenig können sich alle Dritten (von Art. 939 abgesehen) auf mangelnde Transkription berufen, sondern nur diejenigen, deren Rechte selbst gehörig transkribiert oder inskribiert sind.

Das Inskriptionsregister, in welches nur von den Parteien entworfene Angaben (borderaux) ohne Prüfung der Rechtsbeständigkeit ihrer Unterlagen eingetragen werden, ist dazu bestimmt, die Vorzugsrechte und Hypotheken ersichtlich zu machen. Aber auch die Eintragung in diesem Register ist niemals Erfordernis für die Entstehung solcher Rechte, und ist auch nicht für alle diese Rechte vorgeschrieben, wenn auch für alle gestattet. Die Inskription ist vielmehr nur erforderlich, um Vorzugsrechte und Hypotheken gegen dritte Erwerber der Liegenschaft und mit Vorzug gegen die Chirographarier geltend machen zu können, sowie um den Rang der Hypotheken zu bestimmen (Artt. 2166, 2106, 2134 C. c.); dies gilt aber nicht von allen Vorzugsrechten und Hypotheken, denn es bedürfen der Inskription nicht: 1. die Vorzugsrechte des Art. 2101, wenigstens nicht um gegenüber anderen Gläubigern wirksam zu sein (Art. 2107 mit 3166 C. c.); 2. die gesetzlichen Hypotheken der Minderjährigen, Entmündigten und Ehefrauen (Art. 2135), wenn auch das Gesetz den Vormündern, Staatsanwälten und Eheleuten die Sorge für die Eintragung zur Pflicht macht. Auch für letztere Hypotheken wird die Inskription erforderlich im Falle des Reinigungsverfahrens (Art. 2194), des Verteilungsverfahrens nach Zwangsversteigerung und der Expropriation.

Die Inskription verliert ihre Wirksamkeit, wenn sie nicht innerhalb 10 Jahren von ihrem Datum ab erneuert worden ist (Art. 2154); die später geschehene Erneuerung gilt als erste Inskription.

Die Inskription (und nur diese) verliert ihre Wirkung durch die mit Bewilligung des Gläubigers oder infolge Urteils, oder im Ordnungsverfahren bewirkte Löschung. Ueber die Folgen einer zu Unrecht geschehenen Löschung herrscht Streit (vgl. Zach.-Crome § 252 Note 15).

Grundbuch. II. Ebenfalls durch öffentliche Bücher, aber in durchaus verschiedener und vervollkommneter Weise sucht das BGB. das Ziel zu erreichen, welches darin besteht, das Eigentum, die Hypotheken und sonstigen Belastungen, die Beschränkungen des Eigentums und der anderen dinglichen Rechte, sowie die Beschränkungen der Berechtigten in der Verfügung über ihre Rechte ersichtlich zu machen. Hierzu sind die Grundbücher bestimmt, deren Errichtung selbst der Grundbuchordnung und zum Teil der Landesgesetzgebung überlassen ist. Diese Grundbücher werden gegenüber dem unübersichtlichen Inhalte der Transkriptions- und Inskriptionsregister, da die Eintragungen nur in möglichst kurzen Vermerken bestehen, eine leichtverständliche Darstellung des Rechtszustandes jedes einzelnen Grundstücks bieten, sei es auf sog. Realfolien oder auf Personalfolien, welche in mehrere Abteilungen (Eigentum, dingliche Rechte mit Ausnahme der Hypotheken und

Eigentumsbeschränkungen, Hypotheken) geteilt sind. Die Bücher stehen jedermann, der ein berechtigtes Interesse daran hat, zur Einsicht offen, außerdem aber hat das Grundbuchamt auch auf Verlangen Abschriften aus ihnen zu erteilen.

Die Grundsätze, nach welchen das Grundbuchrecht des BGB. gestaltet worden ist, werden gemeinhin in folgende vier Kategorien zusammengefaßt, welche jedoch vielfach zusammenfließen: das Publizitäts-, das Spezialitäts-, das Eintragungs- und das Konsensprinzip; dem ersteren dieser Prinzipien wird das BGB. durch die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs, dem zweiten dadurch gerecht, daß bei allen Eintragungen im Grundbuch immer die einzelnen Grundstücke (zu denen auch gemäß § 890 zusammengeschriebene gehören) bezeichnet werden, auf die sie sich beziehen. Das Eintragungsprinzip wird hauptsächlich darin erkannt, daß rechtsgeschäftliche Aenderungen an Eigentum und Belastungen nicht ohne Eintragung in das Grundbuch entstehen und andere Bestimmungen ohne Eintragung überhaupt nicht oder nicht gegen Dritte wirksam werden. Das Konsensprinzip aber besteht nach der formellen, in der Grundbuchordnung zu verwirklichenden Seite darin, daß die Einwilligung des leidenden Teils zur Eintragung in das Grundbuch erforderlich und ausreichend ist, nach der materiellen Seite darin, daß die gewollte Rechtsänderung durch eine in bestimmter Form vollzogene Einigung der Beteiligten (den sog. dinglichen Vertrag) festgestellt sein muß. (§§ 19 ff. Grundbuchordnung v. 24. März 1897).

Im einzelnen sind die vorerwähnten Grundsätze im BGB. durch folgende Vorschriften durchgeführt worden:

1. Rechtsgeschäfte führen das durch sie erstrebte Ziel nur herbei, wenn zu der Einigung der Beteiligten (s. unten Nr. 10) die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch hinzukommt; dies gilt von folgenden Rechtsvorgängen:

a) Uebertragung des Eigentums (§ 873),
b) Belastung des Grundstücks mit einem Recht (§ 873),
c) Uebertragung eines der zu b) genannten Rechte, oder die Belastung desselben mit einem Recht (§ 873) — für Uebertragung der Briefhypothek oder hypothekarischer Zinsrückstände gilt besonderes Recht (§§ 1154, 1159),
d) Aenderung des Inhalts eines Rechts an einem Grundstück (§§ 877, 882),
e) Bestimmung des Rangverhältnisses der Rechte an fremden Grundstücken (§ 879 Abs. 3, § 880 Abs. 2, § 881),
f) Ausschließung des Hypothekenbriefs (§ 1116),
g) Setzung einer anderen Forderung an Stelle derjenigen, für welche die Hypothek besteht (§ 1180),
h) Bestimmung der Ablösungssumme bei der Rentenschuld (§ 1199),
i) die in § 1010 erwähnten Belastungen eines Miteigentümeranteils.

Andere, einseitige Erklärungen werden nur durch Eintragung wirksam, wenn sie betreffen:

a) Das Aufgeben des Rechts an einem Grundstück, in welchem Falle die Einschreibung in Löschung besteht (§§ 875, 1132, 1168 Abs. 2),
b) das Aufgeben des Eigentums durch Verzicht (§ 928 Abs. 1),
c) Ernennung eines sog. Treuhänders (§ 1189),
d) Bestellung einer Grundschuld für den Eigentümer (§ 1196),
e) Vereinigung mehrerer Grundstücke zu einem (§ 890),
f) Erwerb des Eigentums an einem aufgegebenen Grundstück durch den Fiskus (§ 928 Abs. 2),
g) Erwerb des Eigentums auf Grund eines Ausschlußurteils (§ 927),
h) Bestimmung, daß das Recht auf Leistungen aus einer Reallast nur mit einem Teile des Grundstücks verbunden sein soll (§ 1109),
i) Bestimmung, daß die Hypothek eine Sicherungshypothek sein soll (§ 1184, Ausnahmen in §§ 1187, 1190),
k) Bewilligung der Eintragung eines Widerspruchs (§ 899).

Nicht erforderlich ist die Eintragung zum Rechtserwerb im Falle der Erbfolge (§ 1922), des Eintritts der ehelichen Gütergemeinschaft (§§ 1438 Abs. 2, 1519), der Zwangsversteigerung (§ 90 des Ges. über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung v. 24. März 1897), der Uebertragung von Hypotheken und Grundschulden, über die ein Brief ausgestellt ist, sowie der Bestellung eines Nießbrauchs oder Pfandrechts an solchen Hypotheken und Grundschulden (§§ 1154, 1069, 1274), der Uebertragung von Rückständen an Zinsen von Hypotheken und Grundschulden (§§ 1159, 1192). Zu vgl. auch versch. Artt. des Einf.-G., z. B. Art. 65 und die Uebergangsvorschriften. Nicht erforderlich zum Uebergang ist ferner die Löschung beim Erlöschen des Nießbrauchs oder einer persönlichen Dienstbarkeit durch Tod des Berechtigten (§§ 1061, 1090 Abs. 2), und in den Fällen der §§ 1104, 1112, 1072.

2. Zur Wirksamkeit gegen Dritte bedürfen der Eintragung, wenn sie dem Dritten nicht bekannt sind:

a) Verfügungsbeschränkungen, insbesondere Veräußerungsverbote (§ 892, s. zu Art. 1128 C. c.),
b) Widersprüche gegen die Richtigkeit des Grundbuchs (§§ 892, 899),

und unbedingt bedürfen der Eintragung zur Wirksamkeit gegen Dritte:

c) Vormerkungen zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechts an einem Grundstück oder an einem das Grundstück belastenden Rechte oder auf Aenderung des Inhalts oder Ranges eines solchen Rechts (§ 883). Besonders zu beachten die Vormerkung wegen nicht empfangenen Darlehns in § 1139.

3. Zu Gunsten dessen, für welchen ein Recht im Grundbuche eingetragen ist (gleichviel ob es zu seiner Entstehung der Eintragung bedurfte oder nicht), wird vermutet, daß ihm das Recht zustehe; ist ein Recht im Grundbuche gelöscht, so wird vermutet, daß es nicht bestehe (§§ 891, 1138); wer das Gegenteil behauptet, hat es zu beweisen. — Ueber die Folgen der erwiesenen Unrichtigkeit s. unten Nr. 9.

4. Zu Gunsten des Erwerbers eines Rechts an einem Grundstück oder eines Rechts an solchem Recht gilt der Inhalt des Grundbuchs als

richtig, wenn nicht ein Widerspruch (oben 2b) eingetragen oder die Unrichtigkeit dem Erwerber zu der im Gesetz näher bestimmten Zeit bekannt war (§ 892), und unter der gleichen Voraussetzung gilt der, für welchen ein Recht eingetragen ist, zur Empfangnahme von Leistungen und Vereinbarung anderer (als die Veräußerung betreffenden) Verfügungen über das Recht legitimiert (§ 893). Diese Vorschriften sind bei der Hypothek von besonderer Wichtigkeit, da sie den Erwerber auch bezüglich der Forderung und der Einreden sichern (§§ 1138, 1155, 1157); doch sind sie ausgeschlossen, soweit die Unrichtigkeit des Grundbuchs sich aus dem Hypothekenbuch ergiebt (§ 1140) und bezüglich der Forderung auf Rückstände von Zinsen und anderen Nebenleistungen (§ 1141). — Der eingetragene Eigentümer ist ferner legitimiert zur Entgegennahme von Kündigungen der Hypothek (§ 1141) sowie gegenüber der Verfolgung des Rechts aus der Hypothek (§ 1148).

5. Konsolidation ist nicht Erlöschungsgrund für Rechte an einem fremden Grundstück (§ 889). — Wegen des wichtigen Instituts der Eigentümerhypothek s. bei der Lehre von der Hypothek.

6. Ansprüche aus eingetragenen Rechten unterliegen nicht der Verjährung (§ 902 mit 223); dies gilt jedoch nicht für Ansprüche auf Rückstände wiederkehrender Leistungen oder auf Schadensersatz (§ 902); auch erlischt das im Grundbuch zu Unrecht gelöschte Recht an einem fremden Grundstücke, wenn der Anspruch des Berechtigten gegen den Eigentümer verjährt ist (§ 901).

7. Wer als Eigentümer oder Berechtigter eines Nießbrauchs, oder einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit oder einer Grunddienstbarkeit eingetragen ist, ohne es zu sein, erwirbt durch 30jährigen Besitz das Recht (§ 900 mit §§ 1079, 1090, sog. Tabularersitzung).

8. Der Besitzer eines Grundstücks, für welchen eine Grunddienstbarkeit eingetragen ist, hat den Besitzschutz gegen Störungen (§ 1029); ebenso derjenige, welcher eine für ihn eingetragene beschränkte persönliche Dienstbarkeit im letzten Jahre wenigstens einmal ausgeübt hat (§ 1090, s. S. 64).

9. Steht der Inhalt des Grundbuchs in Ansehung eines Rechts an dem Grundstück, eines Rechts an einem solchen Rechte oder einer Verfügungsbeschränkung mit der wirklichen Rechtslage in Widerspruch, so ist derjenige, zu dessen Gunsten der Inhalt des Grundbuchs gereicht, verpflichtet, die Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs zu erteilen, also aktiv zu dieser Berichtigung mitzuwirken, doch erfolgt dieselbe auf Kosten des anderen Teils (§§ 894—899, auch §§ 888, 1169), ein wichtiger Satz, der nicht ein obligatorisches sondern ein rein dingliches Recht — einen negatorischen Anspruch — zur Anerkennung bringt. Aus dem Anspruche erwächst daher nach § 35 Konkursordnung ein Aussonderungsrecht (vgl. Mot. zu § 843 I Entw. III S. 236).

10. Die Rechtsgeschäfte des unter 1 gedachten Inhalts führen zur Eintragung der gewollten Rechtsänderung nur, wenn dem Grundbuchamt bei zweiseitigen Geschäften die Einigung der Beteiligten, bei einseitigen die Erklärung des zur Abgabe derselben Berechtigten (vorher oder auch

nachträglich, § 185 Abs. 2) zukommt (§§ 873, 875). Diese Einigung kann gegenüber dem Rechtsgeschäft, welches nur die persönliche Verpflichtung begründet (dem Kausalgeschäft), als ein besonderer, die dingliche Rechtswirkung begründender Vertrag (das Leistungsgeschäft) und ebenso kann die einseitige Erklärung als Leistungsgeschäft aufgefaßt werden, und dieses so vom Verpflichtungsgrunde losgelöste selbständige Geschäft war im I. Entw. §§ 828, 829 ausdrücklich als „Vertrag" bezeichnet, wo es einen Fall des in Text und Motiven konsequent ausgebildeten dinglichen Vertrags (vgl. Mot. I S. 127, III S. 7, 187) bildete. Bei der zweiten Lesung wurde das Wort „Vertrag" mit „Einigung" vertauscht, um eine ausdrückliche Genehmigung dieser Theorie zu vermeiden (Reatz, II. Lesung I S. 424 ff.). Ueber den dinglichen Vertrag im allgemeinen s. unten zu Artt. 1001—1369 C. c.).

„Eine die Gültigkeit der Erklärungen bedingende Form schreibt das Gesetz nur für die Uebertragung des Eigentums sowie für die Bestellung und Uebertragung des Erbbaurechts vor (§§ 925, 1015, 1017 Abs. 2) nämlich Abgabe der Erklärungen vor dem Grundbuchamte. Für die übrigen Fälle bestimmt der § 873 Abs. 2 mit Rücksicht auf die Wichtigkeit der in Betracht kommenden Rechtsgeschäfte, daß die Beteiligten an die Einigung nur gebunden sind, wenn die Erklärungen gerichtlich oder notariell beurkundet oder vor dem Grundbuchamt abgegeben oder bei diesem eingereicht sind oder wenn der Berechtigte dem andern Teile eine den Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechende Eintragsbewilligung ausgehändigt hat." (Denkschr. zum Entw. eines BGB. S. 118.)

Titel III. Nießbrauch, Gebrauchsrechte und Wohnungsrechte.

Nießbrauch.

578—624. Nießbrauch. Der Nießbrauch ist, wie im franz. Recht (Art. 578 C. c.), so auch nach dem BGB. (§ 1030) das dingliche Recht, von einer fremden Sache
597. gleich dem Eigentümer (Art. 597) die Nutzungen zu ziehen. Der § 1030 BGB. giebt aber nicht eine Definition dieses Rechts und enthält einen den Worten comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance entsprechenden Satz nicht; die Grenzen der Berechtigung des Nießbrauchers ergeben sich vielmehr aus den folgenden §§, insbesondere den §§ 1030, 1036, 1037, 1041, 1047, 1055, 1059, 1061, nach denen sich folgende Begriffsbestimmung aufstellen läßt: „Nießbrauch einer Sache ist das nicht übertragbare und nicht vererbliche Recht, eine fremde Sache zu besitzen und von ihr unter Aufrechterhaltung ihrer wirtschaftlichen Bestimmung nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft und unter Sorge für Erhaltung des wirtschaftlichen Bestandes alle Nutzungen zu ziehen, falls nicht — was zulässig — einzelne ausgenommen sind, mit der Verpflichtung, die öffentlichen und privatrechtlichen Lasten zu tragen und nach beendetem Nießbrauch die Sache dem Eigentümer zurückzugeben". Auf den alleinigen Besitz (nicht verbrauchbarer) Inhaberpapiere oder in blanco indossierter Orderpapiere hat übrigens der Nießbraucher keinen Anspruch (§§ 1081—1083).

Das BGB. kennt, wie der C. c. (Art. 581), den Nießbrauch an Sachen (d. i. körperlichen Gegenständen) und an Rechten, hält aber die Vorschriften über den ersteren (§§ 1030—1067) getrennt von denen über den letzteren (§ 1068—1084); in den §§ 1085—1089 handelt es ferner zwar von dem Nießbrauch an einem Vermögen, insbesondere einer Erbschaft, läßt aber die Bestellung eines solchen nur auf die Weise geschehen, daß der Nießbraucher den Nießbrauch an den einzelnen, zu dem Vermögen gehörigen Gegenständen erlangt (§ 1085), und erteilt im übrigen für diesen Fall des Nießbrauchs nur Vorschriften über die Rechte der Gläubiger und die, auf die Befriedigung des Gläubigers bezüglichen Rechte und persönlichen Verpflichtungen des Bestellers (nicht des Eigentümers als solchen) gegenüber dem Nießbraucher (§§ 1086—1088). Auch der Nießbrauch an einem Inbegriff, welchen das Gesetz in § 1035 erwähnt, hat nur die Besonderheit, daß Eigentümer und Nießbraucher einander verpflichtet sind, zur Aufnahme eines Verzeichnisses mitzuwirken. 581.

Was die Entstehung des Nießbrauches betrifft, so weichen die Regeln des BGB. von Art. 579 C. c. erheblich ab. Zunächst kennt das deutsche Recht eine Entstehung des Nießbrauches durch Gesetz nicht, indem es vielmehr die Nutzungsrechte des Ehemannes am Vermögen der Frau und die der Eltern am Vermögen der Kinder als Nutznießung bezeichnet und besonderen Regeln unterstellt, nur hier und da auf einzelne Vorschriften über den Nießbrauch verweisend (§§ 1378, 1385, 1423, 1652, 1663); und ebensowenig die (aus Art. 526 mit 2262, 2265 C. c. sich ergebende) Ersitzung des Nießbrauchs an Liegenschaften. Ein einfacher Vertrag des Eigentümers mit dem Erwerber des Nießbrauchs genügt zur Bestellung des Nießbrauchs nur, wenn der Gegenstand desselben ein Recht ist, zu dessen Abtretung ein einfacher Vertrag zwischen Gläubiger und Cessionar genügt (§§ 1069, 398), und zwar finden auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Nießbraucher und dem Verpflichteten die Vorschriften entsprechende Anwendung, welche im Falle der Uebertragung des Rechts für das Rechtsverhältnis zwischen dem Erwerber und dem Verpflichteten gelten (§§ 1070, 407—411). 579. Entstehung.

Der Nießbrauch an Grundstücken entsteht, wie alle dinglichen Rechte an Grundstücken — von der sog. Tabellarersitzung (§ 900, oben S. 77) abgesehen — erst durch Zusammentreffen der Einigung der Beteiligten und der Eintragung im Grundbuch (§ 873) — das Nähere oben S. 75 und 77 — und dasselbe gilt von dem Nießbrauch an einem im Grundbuch eingetragenen Recht (§ 873), doch genügt für den Nießbrauch an einer hypothekarischen Forderung schriftliche Bestellungserklärung mit Uebergabe des Hypothekenbriefs (§§ 1069, 1154).

Der Nießbrauch an beweglichen Sachen kommt zur Entstehung:

1. durch Zusammentreffen der Einigung über die Bestellung mit der Uebergabe des Besitzes an den Besteller (§ 1032); Bestellung und Uebergabe durch den Nichteigentümer sind oder werden unter denselben Voraussetzungen wirksam, unter denen ein Nichteigentümer Eigentum übertragen kann (§§ 1032 mit 929 Satz 2, 930—936, 185 Abs. 2; s. S. 96);

2. durch Ersitzung (§ 1033), auf welche die Vorschriften über den Erwerb des Eigentums durch Ersitzung (§§ 937—945) entsprechende Anwendung finden.

580. Der Bestellung eines Nießbrauches unter Bedingung oder mit einem Endtermin steht, wie nach Art. 580 C. c., auch nach dem BGB. nichts entgegen.

Rechte des Nießbrauchers.

582—586. Rechte des Nießbrauchers. Die Grundsätze, welche die Artt. 582—586 C. c. über das Recht des Nießbrauchers zum Bezug der Früchte aufstellen, weichen in einigen Beziehungen von denen des BGB. ab. Was zunächst die Einteilung der Früchte und den Eigentumserwerb an den Erzeugnissen und sonstigen Früchten betrifft, so ist hier auf das oben zu Artt. 527—550 C. c. Gesagte zu verweisen; hinzuzufügen ist nur, daß der Nießbraucher Früchte, die er durch ordnungswidrige Wirtschaft oder infolge eines besonderen Ereignisses im Uebermaße gezogen hat, bei Beendigung des Nießbrauchs wieder herausgeben muß (§ 1039). Daselbst sind auch schon die Grundsätze erwähnt, welche das BGB. in § 101 für die Verteilung der Früchte zwischen einem antretenden und einem abtretenden Bezugsberechtigten aufstellt. Diese allgemeinen Grundsätze gelten auch für die Verteilung zwischen dem Eigentümer und dem antretenden, wie dem abtretenden Nießbraucher; sie weichen nur bezüglich der sog. Civilfrüchte von denen des französischen Rechts ab. Während von diesen nach Art. 586 C. c. angenommen wird, daß sie Tag für Tag erworben werden, also eine Teilung nach dem Verhältnis der Dauer des Nießbrauchs eintritt, bestimmt § 101 unter Nr. 2, daß die Erträge eines Rechts, sowie die Erträge, welche eine Sache oder ein Recht vermöge eines Rechtsverhältnisses gewährt (§ 99 Abs. 2, 3), dem zum Bezuge der Früchte Berechtigten insoweit gebühren, als sie während der Dauer der Berechtigung fällig werden; nur wenn die Früchte in der Vergütung für die Ueberlassung des Gebrauchs oder des Fruchtgenusses, in Zinsen, Gewinnanteilen oder anderen wiederkehrenden Erträgnissen bestehen, gebührt dem Berechtigten ein der Dauer seiner Berechtigung entsprechender Teil (§ 101 Nr. 2).

Infolge dieser letzterwähnten Beschränkung stimmen bezüglich der Verteilung von Pacht- und Mietzinsen beide Rechte wieder überein.

588. Die Vorschrift des Art. 588 C. c., daß der Nießbraucher einer Leibrente während der Dauer des Nießbrauchs die Gefälle zu beziehen hat, ohne zu einer Erstattung verpflichtet zu sein, stellt sich als eine Ausnahme der Regel des Art. 586 dar und stimmt vielmehr mit der Regel des § 101 Nr. 2 BGB. und der ausdrücklichen Vorschrift des § 1073 BGB. überein.

587. Quasiususfructus. Der C. c. schließt hieran und an Art. 587 die Grundsätze über den Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen (quasiususfructus) an. Auch nach dem BGB. (§§ 1067, 1084) wird der Nießbraucher Eigentümer dieser Sachen und hat nach Beendigung des Nießbrauchs dem Eigentümer den Wert zu ersetzen, den dieselben zur Zeit der Bestellung des Nießbrauchs hatten (vgl. auch §§ 1075 Abs. 2, 1086). Verbrauchbare Sachen sind

nach § 92 BGB. bewegliche Sachen, deren bestimmungsmäßiger Gebrauch in dem Verbrauch oder in der Veräußerung besteht; auch gelten als verbrauchbar bewegliche Sachen, die zu einem Warenlager oder sonstigen Sachinbegriff gehören, dessen bestimmungsmäßiger Gebrauch in der Veräußerung der einzelnen Sachen besteht.

Auch die Grundsätze, welche Art. 589 C. c. über die Rechte und Pflichten des Nießbrauchers bezüglich solcher Sachen, die durch den Gebrauch verschlechtert werden, aufstellt, stimmen mit denjenigen überein, welche das BGB. in den §§ 1036, 1041, 1050, 1055 aufstellt. Ein Antasten der Substanz der Sache gestattet das BGB. (§ 1043) dem Nießbraucher insofern, als er zum Zwecke außergewöhnlicher Ausbesserungen und Erneuerungen innerhalb der Grenzen ordnungsmäßiger Wirtschaft auch Bestandteile des Grundstücks verwenden darf, die nicht zu den ihm gebührenden Früchten gehören. Forderungen, welche nicht verzinslich sind, darf der Nießbraucher einziehen (§ 1074) und hat an der geleisteten Sache den Nießbrauch (§§ 1075, 1066 Abs. 3), wird also Eigentümer der verbrauchbaren Sachen (s. zu Art. 587 C. c.). Verzinsliche Forderungen (und Versicherungsforderungen § 1046) können nur dem Nießbraucher und dem Gläubiger gemeinschaftlich gezahlt werden, welche gegeneinander verpflichtet sind, die Gelder mündelsicher anzulegen (§§ 1076 bis 1079, 1083); ebenso kann, wenn ein Nießbrauch an dem Anteil eines Miteigentümers besteht, die Aufhebung der Gemeinschaft nur von dem Miteigentümer und dem Nießbraucher gemeinschaftlich verlangt werden (§ 1066). 589.

Die besonderen Vorschriften, welche der C. c. in den Artt. 590 bis 594 über den Nießbrauch an Waldungen und Bäumen erteilt, haben im BGB. keine Nachahmung gefunden. Die allgemeinen Regeln, welche die §§ 1036, 1037, 1041 über die Grenzen des Nutzungsrechts und der Unterhaltungsverpflichtung des Nießbrauchers aufstellen, führen zu ähnlichen Ergebnissen; als Besonderheit bestimmt § 1039 nur, daß, wenn ein Wald Gegenstand des Nießbrauchs ist, sowohl der Eigentümer als der Nießbraucher verlangen kann, daß das Maß der Nutzung und die Art der wirtschaftlichen Behandlung durch einen Wirtschaftsplan festgestellt werde, wie solches auch für den Fall verordnet ist, daß ein Bergwerk oder eine andere auf Gewinnung von Bodenbestandteilen gerichtete Anlage den Gegenstand des Nießbrauchs bildet. 590—594.

Abweichend von Art. 595 C. c. und in Uebereinstimmung mit dem römischen Recht bestimmt § 1059 BGB.: 595.

> „Der Nießbrauch ist nicht übertragbar. Die Ausübung des Nießbrauchs kann einem Anderen überlassen werden."

Für die Verteilung der Früchte zwischen dem Nießbraucher und seinem Pächter sind wieder die oben zu Art. 585 C. c. erwähnten Grundsätze des § 101 BGB. maßgebend. Besondere Bestimmungen hat das BGB. in § 1056 für den Fall getroffen, daß der Nießbraucher über die Dauer des Nießbrauchs hinaus vermietet oder verpachtet hat.

Daß der Nießbraucher auch die Nutzung der alluvio hat, wie dies Art. 596 C. c. bestimmt, folgt für das deutsche Recht, unter der Voraus- 596.

setzung, daß die Alluvion nach Landesrecht (vgl. oben zu Artt. 551—564 C. c.) als Bestandteil des Grundstücks Eigentum des Bestellers geworden ist, aus den §§ 93, 94, 1030 (1031) BGB.

598. Die Ausbeute von Bergwerken, Torfgruben, Steinbrüchen gehört nach § 99 Abs. 1 BGB. zu den Früchten und gebührt demgemäß, wie nach Art. 598 Abs. 1 C. c., dem Nießbraucher; während aber Art. 598 Abs. 2 die Eröffnung neuer, die Substanz verringernder Anlagen dem Nießbraucher untersagt, gestattet sie ihm § 1037 Abs. 2 BGB., sofern nicht die wirtschaftliche Bestimmung des Grundstückes dadurch wesentlich verändert wird.

Auf den Anteil des Eigentümers an einem gefundenen Schatze hat der Nießbraucher weder nach französischem noch nach deutschem Recht einen Anspruch (Art. 598 Abs. 2 C. c., § 1040 BGB.).

599. Ein Satz, wie ihn Art. 599 C. c. ausspricht, findet sich im BGB. zwar nicht, doch folgt aus der Natur der Sache, daß der Eigentümer aller, die Rechte des Nießbrauchers beeinträchtigender Handlungen sich enthalten muß.

599. Wegen Verwendungen, die der Nießbraucher auf die Sache macht, ohne dazu verpflichtet zu sein, gewährt ihm Art. 599 Abs. 2 keinen Ersatzanspruch, während das BGB. im § 1049 ihm einen solchen nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag zuspricht; auch giebt das BGB. (§ 1049 Abs. 2) dem Nießbraucher das Recht, alle „Einrichtungen“ mit denen er die Sache versehen hat, wieder wegzunehmen, während der C. c. (Art. 599 Abs. 3) nur die Wegnahme von Verzierungen gestattet; daß der Nießbraucher durch die Wegnahme die Sache nicht verschlechtern darf (Art. 599 Abs. 3), folgt für das deutsche Recht aus § 1041 Satz 1 BGB.

Der Nießbraucher kann sein dingliches Recht mit Klage (Vindikation des Nießbrauchs, actio confessoria) gegen jeden verfolgen, der es verletzt; die für die Vindikation des Eigentums (oben S. 65 ff.) gegebenen Vorschriften finden entsprechende Anwendung (§ 1065; vgl. Mot. § 1017 I. Entw.).

Der Nießbraucher ist endlich nach BGB. Besitzer der Sache und hat als solcher (neben dem Eigentümer) Anspruch auf den Besitzschutz (vgl. bes. § 868), während er im französischen Recht als Besitzer des Nießbrauchrechts angesehen wird.

Verbindlichkeiten des Nießbrauchers.

600. Verbindlichkeiten des Nießbrauchers. In welchem Zustande der Nießbraucher die Sache zu übernehmen habe, richtet sich nach dem Rechtsgeschäft, durch welches der Nießbrauch bestellt ist; andernfalls wird die dispositive Regel, welche der Art. 600 C. c. aufstellt: L'usufruitier prend les choses dans l'état où elles sont, auch für das deutsche Recht gelten, welches in dieser Beziehung nur bestimmt, daß im Zweifel anzunehmen ist, der Nießbrauch solle sich auch auf das Zubehör des Grundstückes erstrecken (§ 1031 mit § 926, vgl. auch § 1062).

600, 601—604. Die in Artt. 600 und 601—604 C. c. dem Nießbraucher auferlegte Pflicht, vor dem Antritt des Genusses in Gegenwart oder wenigstens nach

Ladung des Eigentümers ein Verzeichnis der Mobilien und Beschreibung aufzunehmen, und die Pflicht, für hausväterische Benutzung Bürgschaft zu leisten, hat das BGB. nicht aufgestellt; es gestattet aber dem Eigentümer wie dem Nießbraucher, den Zustand der Sachen auf seine Kosten durch Sachverständige feststellen zu lassen (§ 1034), und verpflichtet sie gegeneinander bei dem Nießbrauche an einem Inbegriffe, zur Aufnahme eines Verzeichnisses mitzuwirken, jedem Teile die Befugnis verleihend, die Aufnahme durch die zuständige Behörde, den zuständigen Beamten oder einen Notar zu verlangen (§ 1035); Sicherheitsleistung kann der Eigentümer nur beanspruchen, wenn durch das Verhalten des Nießbrauchers die Besorgnis einer erheblichen Verletzung seiner Rechte begründet oder sein Anspruch auf Ersatz des Wertes der verbrauchbaren Sachen gefährdet ist (§§ 1051, 1067 Abs. 2).

Wie Art. 605 C. c., so belastet auch das BGB. in § 1041 den Nießbraucher mit denjenigen Ausbesserungen und Erneuerungen, 605.
welche zur gewöhnlichen Unterhaltung der Sache gehören, unterläßt es aber, wie dies in Art. 606 C. c. geschieht, diejenigen Ausbesserungen 606.
namentlich aufzuzählen, welche es als nicht zur gewöhnlichen Unterhaltung erforderlich angesehen wissen will. Außerdem muß nach beiden Rechten (Art. 605 Abs. 2 C. c. a. E. und § 1050 BGB.) der Nießbraucher die durch ordnungswidrige Ausübung des Nießbrauches erforderlich gewordenen Ausbesserungen tragen. Was durch Zufall oder Alter zusammenstürzt, braucht nach Art. 607 C c. weder der Nießbraucher noch 607.
der Eigentümer wiederherzustellen; nach dem BGB. gilt auch in dieser Beziehung für den Nießbraucher die allgemeine Regel des § 1041; die Verpflichtung des Bestellers richtet sich lediglich nach dem Titel.

Bezüglich der Lasten weichen beide Rechte von einander ab: nach 608.
Art. 608 C. c. treffen den Nießbraucher nur diejenigen regelmäßigen Lasten, welche als auf den Früchten ruhend angesehen werden; bezüglich der außerordentlichen (Art. 609) hat er nur dem Eigentümer den Aufwand 609.
zu verzinsen, das BGB. (§ 1047) verpflichtet dagegen den Nießbraucher gegenüber dem Eigentümer, alle öffentlichen Lasten mit Ausschluß der auf den Stammwert gelegten außerordentlichen zu tragen, ebenso die zur Zeit der Bestellung des Nießbrauchs schon bestehenden privatrechtlichen Lasten, insbesondere die Hypothekenzinsen, Grundschulden, Rentenzieler. Die Verteilung der den Nießbraucher treffenden Lasten zwischen dem an- und abtretenden Nießbraucher und dem Eigentümer geschieht nach dem allgemeinen Grundsatze des § 103 BGB. (s. zu Art. 548 C. c.).

Eine besondere Last, welche das BGB. dem Nießbraucher einer Sache auferlegt, ist die Verpflichtung, die Sache gegen Brandschaden und sonstige Unfälle auf den Namen des Eigentümers zu versichern, wenn die Versicherung einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entspricht, oder, wenn schon Versicherung genommen ist, die Prämien zu zahlen. (§ 1045; wegen des französischen Rechts s. Zachariae-Crome § 210 Note 1a u. 16).

Die Vorschriften der Artt. 610—612 C. c. haben die Entstehung 610—612
des Nießbrauches durch Legat zur Voraussetzung, was im deutschen Recht

nicht vorkommen kann; denn der vermachte Nießbrauch entsteht nach deutschem Recht erst durch Bestellung seitens des Beschwerten (§ 2174 BGB.). Der Streit darüber, ob der vom Testator mit dem Vermächtnis Beschwerte die einem Anderen vermachte Rente dem Vermächtnisnehmer des Nießbrauchs überbürden kann (Art. 610), hängt hier also von Auslegung des Testaments ab. Aehnlich liegen die in Artt. 611 und 612 C. c. behandelten Fälle.

611. Wird dem Nießbraucher eines Grundstückes der Nießbrauch durch Zwangsversteigerung wegen vorgehender Hypotheken entzogen (vgl. Art. 611 C. c.), so ist die Frage, ob und wie weit der Besteller des Nießbrauchs wegen Eviktion hafte, nach den für den Kaufvertrag aufgestellten Grundsätzen zu beurteilen (§ 445).

613. Eine Vorschrift, wie der unklare Art. 613 C. c. über die frais des procès qui concernent la jouissance und die autres condamnations auxquelles ces procès pourraient donner lieu enthält, findet sich im BGB. nicht. Die Frage, ob der Nießbraucher die Kosten eines von ihm geführten Prozesses vom Eigentümer erstattet verlangen kann, wird lediglich dann zu bejahen sein, wenn der Nießbraucher zu dem Prozeß legitimiert war — was insbesondere im Falle des § 1065, der vindicatio und negatoria utilis des Nießbrauchs zutrifft —, der Eigentümer zugleich für Eviktion haftet (§ 445) und der Nießbraucher nicht den Prozeß durch eigene Schuld verloren hat (vgl. § 1042 BGB.).

614. Die Anzeigepflicht, welche Art. 614 C. c. dem Nießbraucher für den Fall auferlegt, daß Dritte sich Eingriffe in die Rechte des Eigentümers erlauben, besteht auch nach dem BGB. (§ 1042); daß die schuldhafte Verletzung derselben den Nießbraucher schadenersatzpflichtig macht, folgt aus § 280 BGB.

Die Frage, ob der Nießbraucher eines Tiers, wenn dieses ohne Verschulden des Nießbrauchers zu Grunde geht, dem Eigentümer Ersatz zu
615. leisten hat, was Art. 615 C. c. verneint, kann nach deutschem Recht nur auf Grund des Titels des Nießbrauchs beantwortet werden. Dasselbe
616. gilt an sich von dem in Art. 616 C. c. behandelten Falle; ist jedoch die Herde Teil des Gutsinventars, welches mit dem Grundstück dem Nießbrauch unterworfen ist, so muß der Nießbraucher, falls er das Inventar zum Schätzungswerte mit der Verpflichtung übernommen hat, es bei der Beendigung des Nießbrauchs zum Schätzungswerte zurückzugeben, die Gefahr des zufälligen Untergangs und der Verschlechterung wie ein Pächter tragen (§§ 1048 Abs. 2 und §§ 588, 589).

Beendigung des Nießbrauchs.

617. Das Erlöschen des Nießbrauchs tritt nach beiden Rechten mit dem
Beendigung. Tode des Nießbrauchers (Art. 617 C. c., § 1061 BGB.) ein, welchem das BGB. (§ 1061) das Erlöschen der juristischen Person gleichstellt.
619. Die Vorschrift des Art. 619 C. c., daß der Nießbrauch, welcher nicht einem particulier (d. h. einer physischen Person) zusteht, nur 30 Jahre dauert, ist dem BGB. unbekannt.

Daß der Nießbrauch mit Ablauf der Zeit, für welche er bestellt ist, erlischt (Art. 617 C. c.), ist im BGB. als selbstverständlich nicht ausdrücklich bestimmt. Dasselbe gilt von dem Falle des Untergangs der belasteten Sache (Artt. 617, 623, 624 C. c.). Die Auslegungsregel des Art. 620 C. c. ist dem BGB. unbekannt. 623—624. 620.

Konsolidation, durch welche nach Art. 617 C. c. der Nießbrauch stets erlöschen soll, bewirkt nach Grundbuchrecht (§ 889 BGB.) den Untergang des Nießbrauchs an Grundstücken nicht, wogegen der Nießbrauch an einer beweglichen Sache und an einem Recht allerdings erlischt, wenn er mit dem Eigentum oder mit der Schuldverpflichtung in derselben Person zusammentrifft (§§ 1063 Abs. 1, 1072 BGB.); doch soll nach BGB. der Nießbrauch als nicht erloschen gelten, soweit der Eigentümer oder Schuldner ein rechtliches Interesse an dem Fortbestehen des Nießbrauchs hat (§§ 1063 Abs. 2, 1072). 617.

Dreißigjähriger Nichtgebrauch, welchen Art. 617 C. c. ferner als Erlöschungsgrund des Nießbrauchs anführt, ist nach deutschem Recht ein solcher nicht; vgl. jedoch wegen Verjährung des zu Unrecht im Grundbuche gelöschten Nießbrauchs an Grundstücken § 901 BGB., oben S. 77. Der Nießbrauch an beweglichen Sachen erlischt, wenn ein Anderer das Eigentum durch Ersitzung erworben hat (§ 945 BGB.), ebenso regelmäßig, wenn das Eigentum infolge Veräußerung übertragen wird (§ 936). Vgl. auch § 973 Abs. 1.

Der Mißbrauch der Sache durch den Nießbraucher kann nach Art. 618 C. c. zur Aufhebung des Nießbrauchs durch Richterspruch führen; das deutsche Recht erteilt dem Richter eine solche Befugnis nicht; es giebt dem Eigentümer vielmehr die Befugnis, wenn die Besorgnis einer erheblichen Verletzung seiner Rechte besteht, auf Sicherheitsleistung zu klagen und, sobald der Nießbraucher rechtskräftig dazu verurteilt ist, statt der Sicherheitsleistung Einsetzung eines gerichtlichen Verwalters des Nießbrauchs zu verlangen (§§ 1051, 1052); macht aber der Nießbraucher einen Gebrauch, zu dem er nicht befugt ist, und setzt er denselben trotz Abmahnung fort, so kann der Eigentümer auf Unterlassung klagen (§ 1053) und, falls der Nießbraucher seine Rechte trotz Abmahnung in erheblicher Weise verletzt, die Anordnung einer Verwaltung beantragen (§§ 1054, 1052). 618.

Daß der Nießbrauch durch Aenderungen in der Person des Eigentümers nicht erlischt (Art. 621 C. c.), folgt für das französische wie das deutsche Recht aus seiner Eigenschaft eines dinglichen Rechts. 621.

Wie die Gläubiger des Nießbrauchers ihre Rechte wahrzunehmen haben, wenn der Eigentümer wegen Mißbrauchs gegen den Nießbraucher klagt (Art. 618 Abs. 2 C. c.) oder der Nießbraucher beim Eigentumswechsel auf den Nießbrauch verzichtet, ist nicht im BGB., sondern einerseits in der Civilprozeßordnung, anderseits durch das Gesetz, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners ꝛc. v. 21. Juli 1879, geregelt. 618.

Der Verzicht des Nießbrauchers genügt übrigens nach deutschem Recht zum Erlöschen des Nießbrauchs nur, wenn der Gegenstand eine be-

wegliche Sache oder ein Recht ist (§§ 1064, 1072); bei Grundstücken muß noch Löschung im Grundbuche dazu kommen (§ 875). Das Nähere s. oben S. 76.

Gebrauchsrechte und Wohnungsrechte.

625—636. Gebrauchs- u. Wohnungsrechte. In der Lehre von den persönlichen Dienstbarkeiten herrscht zwischen dem französischen und deutschen Recht nur insofern Uebereinstimmung, als nach beiden Rechten — vom Nießbrauch, als der unbeschränkten persönlichen Dienstbarkeit abgesehen — nur Grundstücke und Gebäude als dienende Sachen in Betracht kommen (§§ 1090, 1093 BGB.), und als diese beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten weder dem Rechte nach, noch, sofern nicht besondere Erlaubnis erteilt ist, der Ausübung nach übertragen
631, 634. werden können (Artt. 631, 634 C. c., § 1092 BGB.).

Im übrigen gehen die Gesetzbücher weit auseinander und zwar zunächst bezüglich des Inhalts dieser Dienstbarkeiten. Während der C. c. nur Gebrauchsrechte und Wohnungsrechte anerkennt (vgl. Artt. 625, 628, 686), können nach § 1090 BGB. alle diejenigen Belastungen, welche als Inhalt einer Grunddienstbarkeit zulässig sind, auch als Inhalt einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit einem Grundstücke auferlegt werden. (Vgl. jedoch den Vorbehalt in Art. 115 Einf.=G.)

Danach (§ 1018) kann die Belastung zu Gunsten einer Person in folgendem bestehen:

1. daß diese Person das Grundstück in einzelnen Beziehungen benutzen darf,
2. daß auf dem Grundstück gewisse Handlungen nicht vorgenommen werden dürfen,
3. daß die Ausübung eines Rechts ausgeschlossen ist, das sich aus dem Eigentum an dem belasteten Grundstücke einem andern Grundstücke gegenüber ergiebt.

625. Was die Entstehung dieser beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten betrifft, so gilt zwar nach beiden Rechten der Grundsatz, daß sie wie der Nießbrauch entstehen (Art. 625 C. c. und wegen der Ersitzung Zachariae-Crome § 214 Note 2, § 873 BGB.); die Anwendung dieses Grundsatzes führt aber zu verschiedenem Ergebnis, indem nach dem BGB. die Dienstbarkeit nur durch Eintragung in das Grundbuch auf Grund einer Einigung zwischen den Beteiligten über Bestellung der Dienstbarkeit zur Entstehung gelangt (§ 873) und die Ersitzung nur als sog. Tabularersitzung in Betracht kommt (§§ 900 Abs. 2 mit §§ 1090 Abs. 2, 1029, oben S. 77).

Das Erlöschen ist nach beiden Rechten an den Tod des Berechtigten geknüpft (Artt. 625, 617 C. c., §§ 1090, 1061 BGB.), welchem nach BGB. das Erlöschen der berechtigten juristischen Person gleichsteht, während nach C. c. (Artt. 625, 619) die einer juristischen Person zustehende Dienstbarkeit nur 30 Jahre dauert.

Von dem Erlöschen durch Ablauf der Zeit, auf welche die Dienstbarkeit bestellt ist, oder durch Untergang des dienenden Grundstückes, sowie von der Wirkung der Konsolidation gilt das oben vom Nießbrauch

Gesagte (Artt. 625, 617 C. c., § 889 BGB.), ebenso bezüglich des Erlöschens durch dreißigjährigen Nichtgebrauch (§ 901 oben S. 77).

Zur Aufhebung durch Verzicht ist nach § 875 BGB. außer der Erklärung des Verzichtenden noch die Löschung im Grundbuch erforderlich.

Erlöschen durch Richterspruch wegen Mißbrauchs ist dem BGB., abweichend von Artt. 625, 618 C. c., nicht bekannt.

Anlangend die Befugnisse des Berechtigten, so gilt für den Fall, daß der Inhalt der Dienstbarkeit in dem Recht Nutzungen zu ziehen besteht, bezüglich des Eigentumserwerbs an den Erzeugnissen und sonstigen Früchten und der Verteilung derselben zwischen dem an- oder abtretenden Berechtigten und dem Eigentümer alles oben bezüglich des Nießbrauches Gesagte. Der Vorschrift des Art. 628 C. c., daß der Berechtigte die Sache 628.
als ein guter Hausvater benutzen soll, entspricht es, wenn das BGB. in § 1090 Abs. 2 mit 1020 schonende Ausübung der Dienstbarkeit und in § 1093 mit 1036, 1037 Abs. 1 bei Ausübung des Wohnungsrechts Aufrechterhaltung der wirtschaftlichen Bestimmung und ordnungsmäßige Wirtschaft ohne Umgestaltungen und wesentliche Veränderungen verlangt. Für den Umfang des Benutzungsrechts ist nach beiden Rechten in erster Linie der Titel maßgebend; während aber für den Fall mangelnder Bestimmung Artt. 630 u. 632 C. c. die Bedürfnisse der Familie des Berechtigten maß- 630, 632.
gebend sein lassen, bestimmt das BGB. in § 1091:

> Der Umfang einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit bestimmt sich im Zweifel nach dem persönlichen Bedürfnisse des Berechtigten.

und für das Wohnungsrecht insbesondere in § 1093 Abs. 2 und 3:

> Der Berechtigte ist befugt, seine Familie sowie die zur standesmäßigen Bedienung und zur Pflege erforderlichen Personen in die Wohnung aufzunehmen.
>
> Ist das Recht auf einen Teil des Gebäudes beschränkt, so kann der Berechtigte die zum gemeinschaftlichen Gebrauche der Bewohner bestimmten Anlagen und Einrichtungen mitbenutzen.

Wegen des Anspruchs auf Ersatz der vom Wohnungsberechtigten gemachten Verwendungen und des Wegnahmerechts gilt das oben vom Nießbrauch Gesagte (§ 1093 Abs. 1, § 1094 BGB.).

Das Wohnungsrecht giebt nach BGB. Recht auf Besitz der Sache (§ 1093 Abs. 1 mit 1036); der Wohnungsberechtigte ist nach BGB. Sachbesitzer und erfreut sich des Besitzschutzes (vgl. bes. § 865). Aber auch dem sonstigen Herrn einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit ist nach § 1090 Abs. 2 mit § 1029 BGB. der Besitzschutz gegen Störungen gewährt, soweit die Dienstbarkeit innerhalb eines Jahres vor der Störung, sei es auch nur einmal, ausgeübt worden ist (s. oben S. 64).

Als Pflicht des Gebrauchs- oder Wohnungsberechtigten stellt Art. 626 626.
C. c. in erster Linie die zur Leistung von Bürgschaft und Errichtung von Verzeichnissen und Inventarien auf, wie solche dem Nießbraucher obliegt; nicht so das BGB., welches nur dem Wohnungsberechtigten wie dem Eigentümer das Recht erteilt, auf eigene Kosten den Zustand der Sache feststellen zu lassen (§ 1093 Abs. 1 mit 1034).

Völlig abweichend ist das BGB. von den Bestimmungen des Art. 635 635.
C. c. über die Pflicht des Gebrauchs- oder Wohnungsberechtigten zur

gänzlichen oder teilweisen Tragung der Bearbeitungskosten, der zur Unterhaltung dienenden Ausbesserungen und der Steuern. Das BGB. bestimmt überhaupt nur, daß der Wohnungsberechtigte nur die zur gewöhnlichen Unterhaltung der Sache gehörenden Ausbesserungen und Erneuerungen zu tragen hat (§§ 1093 Abs. 1 mit § 1041 Satz 2); die Steuern hat dieser darnach nur zu tragen, wenn er es übernommen hat, während der zum Fruchtbezug Berechtigte von den Bearbeitungskosten nur dann frei sein wird, wenn der Eigentümer sich zur Tragung derselben verpflichtet hat.

Die besonderen Bestimmungen des § 1093 BGB. über das Wohnungsrecht regeln dasselbe in vielfacher Beziehung im Anschluß an die für den Nießbrauch geltenden Vorschriften.

Titel IV. Servituten.

Servituten, welche aus der Lage der Orte entstehen oder durch das Gesetz auferlegt sind.

637—685. Legalservituten. Unter den servitudes ou services fonciers, von denen Tit. 4 des II. Buchs (Artt. 637—710) handelt, hat der C. c., ohne in der Aufzählung vollständig zu sein, an erster Stelle (Artt. 640—685) eine Reihe von Verpflichtungen aufgeführt, welche dem Grundeigentümer entweder im öffentlichen Interesse oder im Interesse der Nachbarn von Gesetzeswegen auferlegt sind. Daß diese sog. gesetzlichen Servituten keine eigentlichen Servituten sind, sondern nur die mit dem Eigentum von Grundstücken verbundenen Befugnisse abgrenzen, ist auch in der französischen Theorie und Praxis anerkannt; das BGB. handelt folgerecht von derartigen Pflichten des einen und Rechten des anderen Nachbarn bei der Lehre vom Eigentum in den §§ 903—924 unter der Ueberschrift „Inhalt des Eigentums“ und schließt dabei nicht nur alle dem öffentlichen Interesse dienenden Eigentumsbeschränkungen, sondern auch einen guten Teil solcher aus, welche an sich dem privaten Nachbarrecht zuzurechnen wären, aber aus praktischen Gründen besser dem Landesrecht überlassen bleiben. (Vgl. § 907 BGB., Artt. 65, 109, 111, 122, 123, 124 Einf.-G.). Das Recht, welches aus einer solchen Vorschrift dem Eigentümer des einen Grundstückes gegenüber dem anderen erwächst, kann durch Vereinbarungen wieder eingeschränkt werden; wird diese Einschränkung grundbuchsgemäß dinglich gemacht, so erscheint nunmehr das erstere Grundstück als das durch eine Grunddienstbarkeit belastete, es ist dann dieses Grundstück zu Gunsten des Eigentümers des anderen derart belastet, „daß die Ausübung eines Rechtes ausgeschlossen ist, das sich aus dem Eigentum von dem belasteten Grundstück dem anderen gegenüber ergiebt“ (§ 1018, s. S. 86).

Im BGB. findet sich demnach nichts von der Verpflichtung des tieferliegenden Grundstücks, das von dem höherliegenden Grundstücke abfließende Wasser aufzunehmen, oder von den Rechten des Grundeigentümers an den auf dem Grundstück hervortretenden Quellen oder an den vorbeifließenden Gewässern (Artt. 640—645 C. c.), nichts von der Befugnis des Eigentümers, sein Grundstück einzufriedigen (Artt. 647, 648), nichts von Lein-

pfad oder Frohnden zum Straßenbau (Art. 650), nichts von der beim Pflanzen von Bäumen und Hecken (Artt. 671, 672) oder bei Anlegung von Brunnen, Abtrittsgruben, Schornsteinen, Ställen u. s. w. (Art. 674) oder von Aussichtsfenstern zu beobachtenden Entfernung (Artt. 678 bis 680), nichts von den bei Anbringung von Lichtöffnungen zu beobachtenden Maßregeln (Artt. 676, 677), nichts von der Dachtraufe (Art. 681).

Von den Materien, welche der C. c. unter den Legalservituten abhandelt, finden sich in dem vom „Inhalt des Eigentums" handelnden Titel nur Vorschriften über die Abmarkung (§§ 919, 920 BGB., Artt. 646 C. c.), über Grenzmauern und andere zum Vorteile beider Grundstücke dienende Einrichtungen (§§ 921, 922 BGB., Artt. 653 bis 670, 675 C. c.), über Grenzbäume (§ 923 BGB., Art. 673 C. c.), über den Notweg (§§ 917, 918 BGB., Artt. 682—685 C. c.) und über die Beseitigung herüberragender Wurzeln und Zweige (§ 910 BGB., Art. 672 Abs. 2, 3 C. c.). Außer diesen enthält das BGB. noch eine Reihe anderer, den Inhalt des Eigentums überhaupt (§§ 904) oder des Eigentums an Grundstücken (§§ 905—924) betreffende Vorschriften, welche dem C. c. fremd sind. Wir werden diese, sowie die vorgenannten, in der Reihenfolge des BGB. kurz bezeichnen oder betrachten, indem wir wegen § 903 BGB. auf das zu Art. 544 C. c. Gesagte verweisen.

Einwirkung zur Abwehrung von Gefahr.

1. § 904 verpflichtet den Eigentümer einer Sache, unter Umständen die zur Abwehrung einer gegenwärtigen Gefahr notwendige Einwirkung Dritter zu dulden, ihm nur Schadenersatzansprüche gewährend.

2. Wegen § 905 (Ausdehnung des Grundeigentums nach oben und unten) ist auf das oben zu Art. 552 C. c. Gesagte zu verweisen.

Immissionen.

3. § 906 handelt von den sog. Immissionen, wozu auch Erschütterungen und ähnliche von einem anderen Grundstücke ausgehende Einwirkungen gerechnet werden; diese kann der Eigentümer stets verbieten, wenn sie ihm durch besondere Leitungen zugeführt werden, sonst nur, wenn sie sein Grundstück wesentlich beeinträchtigen oder durch eine nach den örtlichen Verhältnissen ungewöhnliche Benutzung des anderen Grundstückes herbeigeführt werden.

Anlagen.

4. § 907 gewährt dem Grundeigentümer das Recht, dem Nachbar die Errichtung oder das Halten von Anlagen (wozu Bäume und Sträucher nicht gehören) zu verbieten, von denen mit Sicherheit vorauszusehen ist, daß ihr Bestand oder ihre Benutzung eine unzulässige Einwirkung auf sein Grundstück zur Folge hat. Genügt die Anlage den landesgesetzlichen Vorschriften, welche einen bestimmten Abstand von der Grenze oder sonstige Schutzmaßregeln vorschreiben, so kann die Beseitigung erst verlangt werden, wenn die unzulässige Einwirkung thatsächlich hervortritt.

Gefahr von baufälligen Gebäuden.

5. Nach § 908 kann der Grundeigentümer Vorkehrungen zur Abwendung der von baufälligen Gebäuden oder Werken auf dem Nachbargrundstück drohenden Gefahren verlangen.

674. Vertiefungen.

6. § 909 verbietet, ein Grundstück derartig zu vertiefen, daß der Boden des Nachbargrundstückes die erforderliche Stütze verliert, es sei

denn, daß für eine genügende anderweitige Befestigung gesorgt ist (zu vgl. damit Art. 674 C. c.).

672. Wurzeln, Zweige. 7. Nach § 910 kann der Eigentümer herüberragende Wurzeln eines Baumes oder Strauches, und, nach vorheriger Aufforderung zur Beseitigung, auch herüberragende Zweige abschneiden und behalten; Art. 672 Abs. 2 und 3 C. c. weicht hiervon nur insofern ab, als er das Abschneiden der Zweige dem Eigentümer des Baumes zur Pflicht macht.

Früchte. 8. Früchte, welche von einem Baume oder Strauche eines Privatgrundstückes in ein Nachbargrundstück fallen, gelten nach § 911 als Früchte des letzteren.

Bauen über die Grenze. 9. Eine wichtige Neuerung gegenüber den bisher bestehenden Civilrechten enthalten die §§ 912—916 BGB., nach denen der Grundeigentümer (Erbbauberechtigte u. s. w.), welcher einem die Grenze überschreitenden Bau des Nachbarn nicht vorher oder sofort nach der Grenzüberschreitung widersprochen hat, wenn dem Nachbarn weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit zur Last fällt, Beseitigung des Ueberbaus nicht verlangen kann, sondern zwischen einer Geldrente und Abkauf des überbauten Stücks durch den Pflichtigen zu wählen hat.

682—685. Notweg. 10. Notweg. Die Verpflichtung zur Duldung eines Notwegs hat nach beiden Rechten zur Voraussetzung, daß einem Grundstücke die (zur ordnungsmäßigen Benutzung notwendige) Verbindung mit einem öffentlichen Wege fehlt (Art. 682 C. c., § 917 BGB.), und das BGB. fügt ausdrücklich hinzu, daß dieser Anspruch nur bis zur Hebung des Mangels dauert. Dem so belasteten Grundstück ist nach beiden Rechten Entschädigung zu gewähren, welche nach § 917 Abs. 2 BGB. in einer Geldrente besteht. Der Anspruch auf den Notweg ist nach beiden Rechten unverjährbar (Art. 2232 C. c., § 924 BGB.); die Verpflichtung des Notwegberechtigten zur Zahlung der Rente tritt in dem Augenblick ein, in welchem der Weg als gesetzliches Recht benutzt wird; von diesem Augenblick ab wird auch, wie nach der herrschenden Auslegung des Art. 685 C. c. (vgl. Aubry und Rau Note 26 zu § 243), so nach §§ 198, 917 Abs. 2 mit 912, 913 die Verjährung der Rente beginnen, aber nur der für das beginnende Jahr. Während der C. c. in den Artt. 683, 684 Anweisung erteilt, wo der Weg angewiesen werden soll, überläßt das BGB. in § 917 Abs. 1 Satz 2 alles dem Ermessen des Gerichts. § 918 BGB. enthält noch einige Bestimmungen, welche mit der Praxis des französischen Rechts im Einklang stehen:

De Verpflichtung zur Duldung des Notwegs tritt nicht ein, wenn die bisherige Verbindung des Grundstücks mit dem öffentlichen Wege durch eine willkürliche Handlung des Eigentümers aufgehoben wird.

Wird infolge der Veräußerung eines Teiles des Grundstücks der veräußerte oder der zurückbehaltene Teil von der Verbindung mit dem öffentlichen Wege abgeschnitten, so hat der Eigentümer desjenigen Teiles, über welchen die Verbindung bisher stattgefunden hat, den Notweg zu dulden. Der Veräußerung eines Teiles steht die Veräußerung eines von mehreren demselben Eigentümer gehörenden Grundstücken gleich.

646. Abmarkung. 11. Abmarkung (bornage). Wie Art. 646 C. c. die Grundstücksnachbarn gegen einander verpflichtet, bei der Errichtung fester Grenzzeichen

auf gemeinschaftliche Kosten mitzuwirken, so ist dies auch in § 919 BGB. bestimmt. Die Art der Abmarkung und das Verfahren sind reichsgesetzlich nicht geregelt.

Der eigentlichen actio finium regundorum, d. h. der Eigentumsklage auf Ermittelung der Grenze, falls diese verdunkelt ist, welche Klage im C. c. keine ausdrückliche Erwähnung gefunden hat, ist in der französischen Praxis etwa dieselbe Ausbildung zuteil geworden, welche der § 920 BGB. mit den Worten ausdrückt: **actio finium regundorum.**

> Läßt sich im Falle einer Grenzverwirrung die richtige Grenze nicht ermitteln, so ist für die Abgrenzung der Besitzstand maßgebend. Kann der Besitzstand nicht festgestellt werden, so ist jedem der Grundstücke ein gleich großes Stück der streitigen Fläche zuzuteilen.
>
> Soweit eine diesen Vorschriften entsprechende Bestimmung der Grenze zu einem Ergebnisse führt, das mit den ermittelten Umständen, insbesondere mit der feststehenden Größe der Grundstücke, nicht übereinstimmt, ist die Grenze so zu ziehen, wie es unter Berücksichtigung dieser Umstände der Billigkeit entspricht.

12. Gemeinschaftliche Mauern u. s. w. Wie der C. c. in Artt. 653, 666, 670 bezüglich Mauern, Gräben und Hecken, so stellt das BGB. im § 921 weitergehend die Vermutung auf, daß, wenn zwei Grundstücke durch einen Zwischenraum, Rain, Winkel, einen Graben, eine Mauer, Hecke, Planke oder eine andere Einrichtung, die zum Vorteile beider Grundstücke dient, von einander geschieden werden, die Eigentümer der Grundstücke zur Benutzung der Einrichtung gemeinschaftlich berechtigt seien, sofern nicht äußere Merkmale darauf hinweisen, daß die Einrichtung einem der Nachbarn allein gehört. Anders, als der C. c. (Artt. 654, 667, 668, 670), unterläßt es aber das BGB., ausdrücklich besondere Merkmale der Gemeinschaftlichkeit oder Nichtgemeinschaftlichkeit zu bezeichnen; ebensowenig regelt das BGB. das Benutzungsrecht der Nachbarn so ins einzelne gehend, wie der C. c. in Artt. 657—660, 662, 675, sondern begnügt sich mit den Sätzen, daß jeder der Beteiligten die gemeinschaftliche Einrichtung zu dem sich aus ihrer Beschaffenheit ergebenden Zwecke insoweit benutzen kann, als nicht die Mitbenutzung des Anderen beeinträchtigt wird (§ 922 Satz 1), daß sie, solange an ihrem Fortbestande einer der Nachbarn Interesse hat, nicht ohne Zustimmung des Nachbarn beseitigt oder geändert werden darf (§ 922 Satz 3) und daß im übrigen das Rechtsverhältnis zwischen den Nachbarn sich nach den Vorschriften über die Gemeinschaft richtet (§ 922 Satz 4, §§ 741—758). **653—670. Gemeinschaftliche Mauern u. s. w.**

Die Unterhaltungskosten tragen nach beiden Rechten die Nachbarn gemeinschaftlich (Artt. 655, 669 C. c., § 922 Satz 2 BGB.).

Einen Verzicht auf das Recht der Gemeinschaftlichkeit (Art. 656 C. c.) kennt das BGB. ebensowenig, wie ein Recht des Grundstückbesitzers, den Nachbarn zur Gemeinschaftlichmachung einer diesem allein gehörigen Mauer zu zwingen (Art. 662 C. c.).

Unbekannt ist dem BGB. auch die Vorschrift des Art. 663 C. c., wonach in Städten und Vorstädten jeder den Nachbarn zur Erbauung und Ausbesserung von Scheidewänden zwingen kann.

664. Wegen Art. 664 C. c. (Stockwerkseigentum) s. zu Art. 553.

673. Bäume. 13. Von Bäumen auf der Grenze handelt der C. c. nur in Art. 673; das BGB. trifft dagegen eingehende Bestimmungen in § 923.

Servituten, welche durch menschliche Handlungen errichtet werden.

686—710. Servituten, welche durch menschliche Handlungen entstehen. Die Definition, welche Art. 637 C. c. von der (Prädial-)Servitut dahin aufstellt, daß sie eine Last sei, welche auf ein Grundstück zum Gebrauche und zum Nutzen eines anderen Grundstücks gelegt ist (vgl. auch Art. 686 Abs. 1), entbehrt der Vollständigkeit, da sie den Inhalt der Last nicht bezeichnet, stimmt aber mit demjenigen überein, was § 1019 BGB. wie folgt bestimmt:

> Eine Grunddienstbarkeit kann nur in einer Belastung bestehen, die für die Benutzung des Grundstücks des Berechtigten Vorteil bietet. Ueber das hieraus sich ergebende Maß hinaus kann der Inhalt der Dienstbarkeit nicht erstreckt werden.

686. Zwar nicht mit dem Wortlaute des Art. 686, aber mit dem, was sich aus Artt. 697, 698, 699 C. c. ergiebt, wonach servitus in faciendo consistere nequit, stimmt ferner überein, daß nach § 1018 BGB. (vgl. jedoch den Vorbehalt in Art. 115 Einf.-G.) der Inhalt der Grunddienstbarkeit in einer der S. 86 aufgezählten drei Befugnisse bestehen kann.

698. Die Anlagen, welche zur Ausübung der Grunddienstbarkeit auf dem belasteten Grundstück dienen, hat nach beiden Rechten (Art. 698 C. c., § 1020 BGB.) der Berechtigte auf seine Kosten zu erhalten und zwar, soweit es das Interesse des Grundeigentümers erfordert, in ordnungsmäßigem Zustande. Durch den Titel kann aber — als Ausnahme von dem Satz servitus in faciendo consistere nequit — bestimmt werden, daß der Eigentümer des dienenden Grundstücks die Anlage zu unterhalten habe (Art. 698 C. c., § 1021 BGB., welcher hinzufügt: „insoweit das Interesse des Berechtigten es erfordert"); noch weiter geht § 1022 BGB., indem er den Eigentümer des belasteten Grundstücks von Gesetzeswegen zur Unterhaltung derjenigen ihm gehörigen baulichen Anlagen verpflichtet, auf denen der Berechtigte seine baulichen Anlagen befugtermaßen hält.

699. Die in Art. 699 C. c. dem Eigentümer des dienenden Grundstücks verliehene Befugnis, durch Aufopferung seines Eigentums sich von der durch den Titel begründeten Unterhaltungspflicht zu befreien, ist dem BGB. unbekannt.

Die Einteilung der Servituten in städtische und ländliche, continues und discontinues, apparentes und nonapparentes (Artt.
687—689. 687—689 C. c.), an welche im französischen Recht die Grundsätze von der Entstehung der Servituten angeschlossen sind (Artt. 690—696), hat für das deutsche Recht keine Bedeutung.

Entstehung. Für die Entstehung der Grunddienstbarkeiten gelten nach BGB. lediglich die allgemeinen Regeln über Entstehung „der Belastung eines Grundstücks mit einem Recht". Hierzu gehört die Einigung der Beteiligten und die Eintragung ins Grundbuch (§ 873). Erwerbung durch Ersitzung kommt nur insofern in Betracht, als eine zu Unrecht ins Grundbuch eingetragene Grunddienstbarkeit legal wird, wenn diese Einrichtung

30 Jahre bestanden hat und die Dienstbarkeit diese Frist hindurch (und zwar jedes Jahr mindestens einmal) ausgeübt worden ist (§§ 900 Abs. 1 mit 1029). Vgl. oben S. 77. Die destinatio patris familiae als Entstehungsgrund von Servituten (Artt. 692, 693, 695) kommt hiernach fürs deutsche Recht nicht in Betracht. 692—695.

Auch für das Erlöschen der Grunddienstbarkeiten sind lediglich die allgemeinen Regeln des BGB. über das Erlöschen dinglicher Rechte an Grundstücken maßgebend; darnach ist die Erklärung des Berechtigten, daß er das Recht aufgebe, und die Löschung des Rechts im Grundbuch erforderlich; Nonusus (Art. 706—710 C. c.) ist nur insofern wirksam, als 1. eine zu Unrecht im Grundbuch gelöschte Grunddienstbarkeit erlischt, wenn der Anspruch des Berechtigten gegen den Eigentümer verjährt ist (§ 901 oben S. 77) und 2. eine (eingetragene oder nicht eingetragene; vgl. Art. 187 Einf.-G.) Grunddienstbarkeit, welche durch eine auf dem belasteten Grundstück eingerichtete Anlage beeinträchtigt wird, durch Verjährung des Anspruchs auf Beseitigung der Anlage soweit erlischt, als der Bestand der Anlage mit ihr in Widerspruch steht (§ 1028). Erlöschen. 706—710.

Unmöglichkeit der Ausübung (Artt. 703, 704 C. c.) und Konsolidation (Art. 705 C. c.) sind nach BGB. nicht Erlöschungsgründe (§ 889 BGB.). 703—705.

Einen besonderen Fall des Erlöschens enthalten §§ 1025 u. 1026 BGB. (s. unten).

Der Grundsatz des § 1020 BGB., daß der Berechtigte bei Ausübung der Dienstbarkeit das Interesse des Eigentümers des belasteten Grundstücks thunlichst schonen soll, steht, wenn es auch im C. c. nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, mit dem französischen Recht nicht in Widerspruch, wie denn auch beide Gesetzbücher darin übereinstimmen, daß der Belastete die Verlegung der Ausübung auf eine andere ebenso geeignete Stelle verlangen kann, wenn die Ausübung an der bisherigen Stelle besonders beschwerlich ist (Art. 701 Abs. 3 C. c., § 1023 BGB.). 701.

Uebereinstimmend behandeln beide Gesetzbücher den Fall, daß das herrschende Grundstück geteilt wird (Art. 700 C. c.; § 1025 BGB.); nur fügt § 1025 hinzu, daß, wenn die Dienstbarkeit nur einem der Teile zum Vorteile gereicht, sie für die übrigen Teile erlischt. 700.

Die Vorschrift des § 1026 BGB.:

> Wird das belastete Grundstück geteilt, so werden, wenn die Ausübung der Grunddienstbarkeit auf einen bestimmten Teil des belasteten Grundstücks beschränkt ist, die Teile, welche außerhalb des Bereichs der Ausübung liegen, von der Dienstbarkeit frei.

findet sich im C. c. nicht, steht aber mit positiven Vorschriften des C. c. auch nicht im Widerspruch.

Zum Schutz des Berechtigten dient: Klagen.

1. Die actio confessoria, welche im C. c. nicht ausdrücklich erwähnt, nach § 1027 mit 1004 BGB. ihm gegen den Störer — wie der negatorische Eigentumsanspruch — mit dem Antrage auf Beseitigung der Beeinträchtigung und, wenn weitere Beeinträchtigungen zu besorgen sind, auf Unterlassung derselben gegeben ist.

2. Der Besitzschutz, indem nach § 1029 BGB. der Besitzer des herrschenden Grundstückes, welcher in der Ausübung der im Grundbuch eingetragenen Dienstbarkeit gestört wird, sich der Selbsthülfe und der Besitzklage nach allgemeinen Regeln bedienen kann, soweit die Dienstbarkeit innerhalb eines Jahres, sei es auch nur einmal, ausgeübt worden ist. Vgl. hierüber und wegen des französischen Rechts oben S. 64.

Weitere dingliche Rechte des deutschen Rechts.

Sonstige dingliche Rechte.

Es ist schon oben zu Art. 543 C. c. bemerkt worden, daß das BGB. als Rechte an fremden Sachen außer den Dienstbarkeiten noch folgende anerkennt: das Erbbaurecht, das Vorkaufsrecht, die Reallasten, die Hypothek, Grundschuld und Rentenschuld, das Pfandrecht an beweglichen Sachen und die Belastung des Anteils eines Miteigentümers mit Bestimmungen zu Gunsten anderer Miteigentümer. Hiervon werden das Pfandrecht an beweglichen Sachen zu Artt. 2071 ff. C. c., die Hypothek mit Grundschuld und Rentenschuld zu Artt. 2092 ff. C. c. behandelt werden, es bleiben also hier noch kurz zu betrachten:

das Erbbaurecht,
das Vorkaufsrecht,
die Reallasten,
die Belastung des Anteils eines Miteigentümers.

Erbbaurecht.

I. Das Erbbaurecht (§§ 1012—1017, superficies) belastet ein Grundstück in der Weise, daß einer Person das veräußerliche und vererbliche Recht zusteht, auf oder unter der Oberfläche ein Bauwerk zu haben. Die Beschränkung auf einen Teil eines Gebäudes, insbesondere ein Stockwerk, ist unzulässig. Für das Erbbaurecht gelten die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften (§ 1017 Abs. 1), weshalb dasselbe ein besonderes Folium im Grundbuch erhält und selbst Gegenstand dinglicher Belastungen sein kann. Zur Uebertragung ist daher Auflassung erforderlich; dasselbe gilt aber auch für die Begründung (§ 1017 Abs. 2). Die Vorschriften über die Eigentumsklagen (oben S. 65 ff.) finden entsprechende Anwendung (§ 1017 Abs. 2).

Vorkaufsrecht.

II. Vorkaufsrecht (§§ 1094—1104). Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß eine Person, welche auch der jeweilige Eigentümer eines anderen Grundstücks sein kann, dem Eigentümer gegenüber zum Verkaufe berechtigt ist (§ 1094). Bezüglich der Entstehung und Aufhebung ist auf die allgemeinen Regeln (§§ 873—902, s. oben S. 75 ff.) zu verweisen. Das Rechtsverhältnis zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten richtet sich nach den Vorschriften über das persönliche Recht zum Vorkaufe (§ 1098 Abs. 1 mit §§ 504—514, s. unten nach Art. 1673 C. c.); der Dritterwerber, welchem gegenüber das Vorkaufsrecht die Wirkung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Uebertragung des Eigentums hat (§ 1098 Abs. 2), kann von dem Vorkaufsberechtigten, der diesen Anspruch geltend macht, Erstattung des bezahlten Kaufpreises verlangen, und der Berechtigte wird, soweit er diesem Verlangen nachkommt, von der Zahlung des Kaufpreises an den ursprünglichen Verkäufer frei (§§ 1100, 1101).

Gegen unbekannte Berechtigte giebt das Gesetz ein Ausschlußverfahren wie gegen unbekannte Hypothekengläubiger (§ 1104).

III. Reallasten (§§ 1105—1112). Das Wesen der Reallast besteht darin, daß aus dem Grundstück (d. h. durch Zwangsvollstreckung in dasselbe erzwingbar) wiederkehrende Leistungen an eine Person, welche auch der jeweilige Eigentümer eines anderen Grundstückes sein kann, zu entrichten ist (§ 1105). Auf die einzelnen Leistungen, für welche, wenn nichts anderes bestimmt ist, der Eigentümer auch persönlich haftet, soweit sie während seines Eigentums fällig werden (§ 1104), finden die für Hypothekenzinsen geltenden Vorschriften Anwendung (§ 1107). Besondere Vorschriften sind für den Fall der Teilung des verpflichteten oder des berechtigten Grundstücks gegeben (§§ 1108 Abs. 2, 1109). Unbekannte Berechtigte können wie unbekannte Hypothekengläubiger ausgeschlossen werden (§ 1112). Wegen Entstehung und Aufhebung gilt das zum Vorkaufsrecht Gesagte. Reallasten.

Nach Art. 115 Einf.-G. bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Belastung eines Grundstücks mit Reallasten untersagen oder beschränken, unberührt; aber auch da, wo solche Vorschriften bestehen, können bei Ueberbau und Notweg Renten entstehen, welche im wesentlichen den Vorschriften über Reallasten unterstehen (§§ 914 Abs. 3, 917 Abs. 2).

Die Rentenschuld, welche an sich den Begriff der Reallast ausfüllt, ist im BGB. als Grundschuld ausgebildet (§§ 1199—1203, s. bei der Hypothek).

IV. Belastungen des Miteigentümeranteils. Das Gesetz gestattet in § 1010 Abs. 1 den Miteigentümern eines Grundstücks, Vereinbarungen über Verwaltung und Benutzung desselben sowie darüber, daß das Recht auf Teilung für immer oder auf Zeit ausgeschlossen oder an eine Kündigung gebunden sein soll, dadurch dinglich zu machen, daß sie dieselben in das Grundbuch eintragen lassen (§§ 873, 875) und dasselbe gilt von letztwilligen Anordnungen jenes Inhalts (§ 2044 Abs. 1). Hierdurch wird u. a. demselben wirtschaftlichen Bedürfnisse abgeholfen, welchem im französischen Recht die Zulassung des Stockwerkeigentums (oben Art. 553 C. c.) dient. Belastung des Miteigentümeranteils.

Auch der Anspruch der Miteigentümer auf Befriedigung wegen ihrer durch die Gemeinschaft entstandenen Forderungen aus dem gemeinschaftlichen Grundstücke (§§ 755, 756) kann nach § 1010 Abs. 2 dinglich gemacht werden.

Drittes Buch.

Die verschiedenen Arten Eigentum zu erwerben.

Allgemeine Bestimmungen.

Von den Erwerbsarten des Eigentums, welche Art. 711 C. c. aufzählt, gehört die der Erbfolge auch dem deutschen Recht an: der Erbe und nur dieser, nicht der Vermächtnisnehmer, aber sowohl der gesetzliche als der testamentarische und der Vertragserbe erwerben das Eigentum an den zur Erbschaft gehörigen Sachen mit Eintritt des Erbfalls (§ 1922). 711. Erwerbsarten des Eigentums

Was jedoch den Erwerb des Eigentums durch Schenkungen oder durch die Wirkung der Verbindlichkeiten anbetrifft, so gehen hier die beiden Rechte weit auseinander. Während nach französischem Recht (Artt. 1138 Abs. 2, 1583, 938 C. c.) die Verbindlichkeit, eine Sache (species) zu überliefern, den Gläubiger zum Eigentümer macht, überträgt nach dem BGB. das auf Eigentumsübertragung abzielende Rechtsgeschäft unter Lebenden- oder von Todeswegen an sich Eigentum nicht, es muß vielmehr noch eine Handlung hinzutreten, welche den Eigentumswechsel erkennbar macht, und zwar ist

an beweg. Sachen, a) bei beweglichen Sachen erforderlich, daß der Eigentümer die Sache dem Erwerber übergiebt und beide darüber einig sind, daß das Eigentum übergehen soll (§ 929 Satz 1). Ueber die Bedeutung der Uebergabe sprechen sich die Motive zu § 874 des I. Entwurfs (III S. 336) wie folgt aus: „die Uebergabe wird als ein notwendig präsentes Moment des dinglichen Vertrags und nicht etwa als eine Bedingung der Wirksamkeit desselben bestimmt, welche sich auch nachträglich erfüllen kann. Vor der Uebergabe liegt deshalb ein bindender dinglicher Vertrag nicht vor." Die Einigung über den Eigentumsübergang genügt im Falle der sog. brevi manu traditio (§ 929 Satz 2) und sie wird ersetzt durch das sog. constitutum possessorium (§ 930) oder durch Abtretung des dem Veräußerer gegen einen Dritten zustehenden Anspruchs auf Herausgabe der Sache (Cession der Vindikation, § 931).

Auch der Nichteigentümer überträgt Eigentum:

1. im Falle § 929 Satz 1, es sei denn daß der Erwerber zur Zeit der Uebergabe nicht in gutem Glauben ist (§ 932 Abs. 1 Satz 1). Art. 2279 C. c. deckt dagegen auch den bösgläubigen Erwerber, von den Fällen des Art. 2279 Abs. 2 und des Art. 1141 abgesehen (s. oben 66);

2. im Falle § 929 Satz 2, sofern der Erwerber den Besitz vom Veräußerer erlangt hatte, es sei denn, daß dieser zur Zeit der Einigung nicht in gutem Glauben ist (§ 932 Abs. 1 Satz 2);

3. im Falle § 930, sofern die Sache dem Erwerber vom Veräußerer übergeben wird, es sei denn, daß jener nicht in gutem Glauben ist (§ 933);

4. im Falle § 931, wenn der Veräußerer mittelbarer Besitzer ist oder der Erwerber den Besitz vom Dritten erlangt, es sei denn daß der Erwerber (im ersten Falle) zur Zeit der Abtretung (im zweiten Falle) zur Zeit des Besitzerwerbs nicht in gutem Glauben ist (§ 934).

Die Regeln zu 1—4 gelten unbedingt von Geld, Inhaberpapieren und öffentlich versteigerten Sachen (§ 935 Abs. 2); sie gelten sonst nicht von Sachen, die dem Eigentümer oder, falls dieser nur mittelbarer Besitzer war, dem Besitzer gestohlen, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen sind (§ 935 Abs. 1).

Dingliche Rechte (Nießbrauch, Pfandrecht) Dritter erlöschen der Regel nach mit dem Eigentumsübergang, es sei denn daß der Erwerber hinsichtlich dieser Rechte nicht in gutem Glauben ist (§ 936).

an Grundstücken. b) Zum Uebergang des Eigentums an Grundstücken ist erforderlich, daß die Einigung des Eigentümers mit dem Erwerber (die Auflassung) bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor dem Grundbuchamt erklärt

und das Eigentum des Erwerbers in das Grundbuch eingetragen werde (§§ 873, 925). Wo nach Landesrecht (Art. 143 Einf.-G.) die Auflassung nicht vor dem Grundbuchamt zu geschehen braucht, gelten bezüglich des Gebundenseins an dieselbe die Vorschriften des § 873 Abs. 2, worüber das Nähere oben S. 78.

Vermöge des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs überträgt auch der eingetragene Nichteigentümer auf den gutgläubigen Erwerber Eigentum (§ 892, s. oben S. 77).

Ueber den Erwerb des Eigentums an beweglichem Zubehör des Grundstücks vgl. § 926 BGB.:

> Sind der Veräußerer und der Erwerber darüber einig, daß sich die Veräußerung auf das Zubehör des Grundstücks erstrecken soll, so erlangt der Erwerber mit dem Eigentum an dem Grundstück auch das Eigentum an den zur Zeit des Erwerbes vorhandenen Zubehörstücken, soweit sie dem Veräußerer gehören. Im Zweifel ist anzunehmen, daß sich die Veräußerung auf das Zubehör erstrecken soll.
>
> Erlangt der Erwerber auf Grund der Veräußerung den Besitz von Zubehörstücken, die dem Veräußerer nicht gehören oder mit Rechten Dritter belastet sind, so finden die Vorschriften der §§ 932 bis 936 Anwendung; für den guten Glauben des Erwerbers ist die Zeit der Erlangung des Besitzes maßgebend.

Art. 712 C. c. erwähnt: 712.

1. den Eigentumserwerb durch accession oder incorporation. Accessio. Diese Art des Eigentumserwerbs betrifft nach dem BGB. Grundstücke, d. h. Ersitzung. abgegrenzte Teile der Erdoberfläche nicht, sondern nur bewegliche Sachen, worüber das Nähere zu Artt. 552—577 C. c.

2. den Erwerb durch prescription, welcher in den Artt. 2219 bis 2281 C. c. behandelt ist. Das BGB. erkennt die Ersitzung in den §§ 937—945 als Erwerbsart des Eigentums an beweglichen Sachen an; der Erwerb des Eigentums an Grundstücken durch Ersitzung, welcher der Grundbuchseinrichtung an sich widerstrebt, hat nur in den Vorschriften der §§ 900 Abs. 1 und 927 Berücksichtigung gefunden, worüber das Nähere bei den genannten Artt. des C. c.

Der Satz des Art. 713 C. c., daß herrenlose Sachen dem Staate 713. gehören, ist bereits bei Art. 539 C. c. erwähnt worden. Nach BGB. er- Herrenlose Sachen. wirbt das Eigentum einer beweglichen herrenlosen Sache, als welche auch die derelinquierte gilt (§ 959), derjenige, welcher sie in Besitz nimmt, sofern nicht die Aneignung gesetzlich verboten ist (z. B. an Singvögeln) oder durch die Besitzergreifung das Aneignungsrecht eines Anderen (z. B. des Jagdberechtigten) verletzt wird (§ 958). Ueber Erwerb und Verlust des Eigentums an wilden und gezähmten Tieren oder Bienenschwärmen treffen die §§ 960—964 Bestimmung.

Okkupation herrenloser Grundstücke kennt das BGB. nicht. Es gestattet allerdings Aufgeben des Eigentums an einem Grundstück durch Verzicht, der dem Grundbuchamt gegenüber erklärt wird und der Eintragung bedarf, gewährt aber nur dem Fiskus das Recht zum Erwerb des Eigentums durch Eintragung (§ 928).

Einen besonderen Fall der Aneignung s. in § 997 BGB. (oben S. 67).

714. Der Satz des Art. 714 C. c., die res omnium communes betreffend, ist kein Rechtssatz, sondern „eine Wahrheit, welche gilt, gleichviel, ob das Gesetz sie anerkennt oder nicht“ (Mot. zu I. Entw. III S. 26); das BGB. enthält sich deshalb eines solchen Ausspruchs.

715. Das Recht zu jagen und zu fischen, welches Art. 715 C. c. erwähnt, ist auch vom BGB. nicht geregelt worden. (Vgl. Art. 69 und wegen des Rechts zur Aneignung im Freien betroffener Tauben Art. 130 Einf.-G. z. BGB.).

716. Schatz. In der Begriffsbestimmung des Schatzes weichen Art. 716 C. c. und § 984 BGB. insofern von einander ab, als das BGB. die Entdeckung durch Zufall nicht erfordert. Der Erwerb des Eigentums ist in beiden Gesetzbüchern übereinstimmend geregelt, und wenn Art. 716 von trouver und découvrir spricht, so meint es darunter nichts anderes als was das BGB. mit „Entdecken und infolge der Entdeckung in Besitznehmen“ bezeichnet.

717. Von den in Art. 717 Abs. 1 C. c. erwähnten Gegenständen, dem Seeauswurf, den strandtriftigen Gegenständen und den am Meeresufer wachsenden Pflanzen handelt auch das BGB. nicht. (Vgl. § 35 der Strandungsordnung v. 17. Mai 1874.)

Verlorene Sachen. Dagegen regelt das BGB. den Eigentumserwerb an verlorenen Sachen, welchen Art. 717 Abs. 2 ebenfalls besonderen Gesetzen zuweist, umfassend in den §§ 965—983. Darnach erwirbt der Finder, welcher die gefundene Sache an sich genommen hat, das Eigentum an derselben, sofern ihr Wert 3 Mk. übersteigt, mit Ablauf eines Jahres seit der ihm obliegenden Anzeige des Fundes an die Polizei (§ 965 Abs. 2), vorausgesetzt, daß nicht vorher ein Empfangsberechtigter (§§ 965 Abs. 1, 969) ihm bekannt geworden oder sein Recht bei der Polizei angemeldet hat (§ 973 Abs. 1). An Sachen, deren Wert 3 Mk. nicht übersteigt, geschieht der Eigentumserwerb mit Ablauf eines Jahres seit dem Funde (mag auch ein Recht bei der Polizei angemeldet sein), es sei denn, daß der Finder den Fund auf Nachfrage verheimlicht hat (§ 973 Abs. 2).

Sind vor Ablauf des Jahres Empfangsberechtigte dem Finder bekannt geworden, oder haben sie bei einer Sache, die mehr als 3 Mk. wert ist, ihre Rechte bei der Polzei rechtzeitig angemeldet, so kann der Finder sie zur Erklärung auffordern, ob sie seine Ansprüche wegen Aufwendungen zur Verwahrung oder Erhaltung der Sache oder zur Ermittelung des Empfangsberechtigten (§§ 970, 972) und wegen Finderlohns (§§ 971, 972) anerkennen; mit fruchtlosem Ablauf der gestellten Frist (§ 1003) erwirbt der Finder das Eigentum (§ 974).

Das Recht zum Erwerb des Eigentums sowohl als das vom Finder bereits erworbene Eigentum gehen unter Umständen auf die Gemeinden über (§ 976).

Dieser Eigentumserwerb benimmt demjenigen, der dadurch einen Rechtsverlust erleidet, nicht das Recht, von dem Erwerber die Herausgabe des Erlangten nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zu fordern (§ 977).

Sachen, die in den Geschäftsräumen oder den Beförderungsmitteln einer öffentlichen Behörde oder einer dem öffentlichen Verkehr dienenden Verkehrsanstalt gefunden werden, unterstehen den vorerwähnten Regeln nicht (§§ 978—982), ebensowenig Sachen, zu deren Herausgabe eine öffentliche Behörde verpflichtet ist, ohne daß diese Verpflichtung auf Vertrag beruht (§ 983, z. B. Kriminalasservate).

Titel I. Erbschaft.

Die römische Idee der Universalsuccession bildet im französischen wie im deutschen Gesetzbuche die Grundlage des Erbrechts, und ebenso übereinstimmend sind die Gesetzbücher in der Uebernahme des deutschrechtlichen Grundsatzes von dem unmittelbaren Erwerb der Erbschaft durch den Erben (le mort saisit le vif), sowie in der Verwerfung des römischen Satzes nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest. Damit ist aber auch, von unwichtigeren und selbstverständlichen Einzelheiten abgesehen, das den Gesetzbüchern Gemeinsame erschöpft; im übrigen gehen sie weit auseinander. Die Darstellung dieser Verschiedenheiten muß im einzelnen den Erläuterungen zu den Artt. 718—1100 C. c. vorbehalten werden; von den wichtigeren seien hier die folgenden hervorgehoben: 718 bis 1100. Erbschaft. Allgemeines.

Das BGB. erkennt als Berufungsgrund zur Erbfolge sowohl das Testament als den Erbvertrag an, während im C. c. der Erbvertrag nur in höchst beschränktem Maße zugelassen ist und aus ihm wie aus dem Testamente nur Vermächtnisse entstehen.

Zu den gesetzlichen Erben gehören nach dem BGB. außer den Verwandten (und unter ihnen nach der Mutterseite hin die unehelichen Kinder) auch der Ehegatte und der Staat, welcher die Erbschaft nicht einmal ausschlagen kann, sodaß es erblose Verlassenschaften nicht giebt. Verwandte über den 12. Grad hinaus sind von der Erbfolge nicht ausgeschlossen.

Die Erbfolgeordnung ist nach mehrfacher Richtung hin verschieden, da das BGB. die Erbfolge nach Parentelen übernommen hat, den Eltern einen Vorzug vor den Geschwistern und dem Ehegatten ein Erbrecht neben den ersten Ordnungen gewährt. Linearteilung und Repräsentationsrecht finden sich im BGB. nicht wieder.

Das BGB. kennt ferner keine Vorbehaltserben, die auch gegen den Willen des Erblassers zur Erbfolge kämen, und nicht die Grundsätze von der quotité disponible, sondern gewährt nur gewissen Angehörigen des Erblassers (den Pflichtteilsberechtigten) einen Anspruch auf eine Quote des Werts ihres gesetzlichen Erbteils und zwar als Forderungsrecht, wenn sie nicht durch Einsetzung als Erben befriedigt sind.

Der Satz nomina et debita ipso jure sunt divisa ist vom BGB. verworfen, ebenso der Grundsatz von der rückwirkenden Kraft der Teilung; das Verhältnis der Miterben ist vielmehr nach dem Grundsatz von der gesamten Hand gestaltet; die Teilung tritt bezüglich ihrer Wirkungen in die Reihe der gewöhnlichen Rechtsgeschäfte.

Die Unterscheidung zwischen dem unbedingten Antritt der Erbschaft und dem Antritt mit der Rechtswohlthat des Inventars ist dem BGB. fremd, welches die unbeschränkte Haftung des Erben eintreten läßt, wenn demselben nicht einer der zahlreichen Rechtsbehelfe zur Seite steht, durch welche er den Anspruch des Nachlaßgläubigers zur Zeit oder den Angriff seines eigenen Vermögens abwehren kann. Zu diesen Rechtsbehelfen gehört namentlich die Herbeiführung der Nachlaßverwaltung oder des Nachlaßkonkurses; die rechtzeitige Errichtung eines Inventars ist nur eine Voraussetzung für den Antrag auf Nachlaßverwaltung.

Die dem C. c. eigentümliche Verquickung der Schenkung mit den freigebigen Verfügungen von Todeswegen findet sich im BGB. nicht wieder. Jedes dieser Rechtsgeschäfte untersteht hier besonderen Grundsätzen; das Vermächtnis des BGB. gewährt stets nur ein Forderungsrecht.

Endlich hat der deutsche Gesetzgeber kein Bedenken getragen, die fideikommissarische Substitution zu gestatten.

Eröffnung der Erbschaft. Uebergang des Vermögens auf den Erben.

718, 719. Universalsuccession. „Mit dem Tode einer Person (Erbfall) geht deren Vermögen (Erbschaft) als Ganzes auf eine oder mehrere andere Personen (Erben) über." Diese Vorschrift des § 1922 Abs. 1 BGB., welche auch für die Terminologie des Gesetzbuchs von Bedeutung ist, bringt gegenüber Artt. 718, 719 C. c. klar zum Ausdruck, daß nur durch den Tod eines Menschen ein Erbfall gegeben wird; festzuhalten ist aber, daß durch die Todeserklärung die Vermutung des eingetretenen Todes nach Maßgabe des § 18 BGB. (s. oben zu Art. 120 C. c.) begründet wird.

720—722. An Stelle der Artt. 720—722 C. c. enthält das BGB. (über die sog. Kommorienten) die einfache und völlig abweichende Vorschrift, daß, wenn Mehrere in einer gemeinsamen Gefahr umgekommen sind, vermutet wird, sie seien gleichzeitig gestorben (§ 20).

723. Die allgemeinen Grundsätze des Art. 723, welche in den Artt. 731 ff., 756 ff., 767 ff. ihre nähere Ausführung erhalten, und die abweichende Stellung des BGB. sind bereits oben (S. 99) berührt worden. Hier muß wiederholt werden: 1. zu den gesetzlichen Erben rechnet das BGB. nicht blos, wie der C. c., die Blutsverwandten, sondern auch den Ehegatten und den Staat, welche der C. c. als successeurs irréguliers bezeichnet; 2. die unehelichen Kinder gehören nach dem BGB. zu den gesetzlichen Erben der Mutter und ihrer Verwandten (und umgekehrt), aber nicht, auch wenn anerkannt, zu denen des Vaters oder seiner Verwandten; 3. der Ehegatte ist im BGB. gesetzlicher Erbe neben den Verwandten und alleiniger gesetzlicher Erbe schon dann, wenn weder Abkömmlinge noch Eltern oder deren Abkömmlinge noch Großeltern vorhanden sind.

724. Auch der in Art. 724. C. c. ausgesprochene, mit § 1922 BGB. übereinstimmende Satz, daß die Erbschaft mit dem Tode von Rechtswegen auf die Erben übergeht, ist bereits erwähnt (S. 99). Dieser un-

mittelbare Erwerb gilt nach dem zu Art. 723 C. c. Bemerkten im deutschen Recht auch für uneheliche Kinder (soweit sie gesetzliche Erben sind), Ehegatten und den Fiskus (s. zu Art. 770 C. c.). Daß auch der Besitz auf die Erben übergeht, folgt aus Art. 724 und ist im BGB. ausdrücklich vorgeschrieben (§ 857). Von der bestrittenen Lehre (des französischen Kassationshofes und Zachariae's), daß sämtliche Blutsverwandte des Erblassers, nicht blos die dem Grade nach nächsten, die saisine des Nachlasses und zwar die Kollektivsaisine haben (Zachariae-Crome § 619 II) — wonach z. B. der mit der hereditatis petitio Beklagte dem Kläger nicht die Einrede entgegensetzen kann, daß er nicht der nächste Verwandte sei — findet sich im BGB. keine Spur.

Zur Erbfolge erforderliche Eigenschaften.

Wie Art. 725 Abs. 1 C. c., so spricht auch das BGB. aus, daß Erbe nur werden kann, wer zur Zeit des Erbfalls lebt (§ 1923 Abs. 1), und bringt den Satz des Art. 725 Abs. 2 (906 Abs. 2) dadurch in positiver Form zum Ausdruck, daß es den zur Zeit des Erbfalls bereits Erzeugten, der lebend geboren wird, als vor dem Erbfall geboren ansieht (§ 1923 Abs. 2). Die Regel nasciturus pro jam nato habetur hat im BGB. nur durch diese Vorschrift sowie die §§ 1912 und 844 Abs. 2 Satz 2 (auch §§ 1963, 2043) Anerkennung gefunden. S. auch zu Art. 906 C. c. **725. Fähigkeit.**

Die Lebensfähigkeit (Artt. 725 Abs. 3, 906 Abs. 3 C. c.) ist im BGB. nicht Voraussetzung der Erbfähigkeit (Mot. I S. 28).

Eine Beschränkung der Ausländer in der Erbfähigkeit (Art. 726 C. c., bereits durch Gesetz v. 14. Juli 1819 aufgehoben) kennt das BGB. nicht. **726.**

Die Erbunwürdigkeit, von der die Artt. 726—730 C. c., §§ 2339—2345 BGB. handeln, macht nach beiden Gesetzbüchern nicht unfähig, eine Erbschaft zu erwerben, wird auch nicht von Amtswegen berücksichtigt, sondern bewirkt nur, daß den Unwürdigen das Angefallene wieder entrissen wird. In den Gründen der Erbunwürdigkeit und den Einzelheiten gehen die Gesetzbücher weit auseinander. Während der C. c. die Unwürdigkeit an strafbare, gegen den Erblasser begangene Handlungen und die unterlassene Anzeige solcher Handlungen knüpft, sind die Voraussetzungen der Erbunwürdigkeit im BGB. vielmehr unter dem Gesichtspunkte aufgestellt, daß der Erblasser gehindert worden ist, von seiner Testierfreiheit Gebrauch zu machen, oder daß nach dem Tode des Erblassers ein hindernder Einfluß in Ansehung der Feststellung seines Willens ausgeübt worden ist. Das BGB. berührt damit zugleich die Frage der Erbschleicherei, welche im C. c. völlig übergangen ist, aber in der Praxis durch Anerkennung einer Anfechtungsklage wegen captation oder suggestion Berücksichtigung gefunden hat (s. über Anfechtbarkeit der Testamente unten nach Art. 1047 C. c.). Unter den Unwürdigkeitsgründen des BGB. betrifft diesen Fall die Nr. 3 des § 2339, wonach erbunwürdig ist, wer den Erblasser durch arglistige Täuschung oder widerrechtlich durch Drohung bestimmt hat, eine Verfügung von Todeswegen zu errichten oder aufzuheben. **726—730. Erbunwürdigkeit.**

Die Erbunwürdigkeit wird nach dem BGB. durch Anfechtung des Erbschaftserwerbs (§ 2340) und diese durch Erhebung der Klage auf Erklärung der Erbunwürdigkeit (§ 2342) geltend gemacht, wenn es sich aber um die Unwürdigkeit eines Vermächtnisnehmers (wegen des C. c. s. zu Art. 1047 C. c.) handelt, durch Anfechtung des Anspruchs aus dem Vermächtnis (oder auf den Pflichtteil) nach Maßgabe der allgemeinen Vorschriften über Anfechtung von Willenserklärungen (§ 2345) geltend gemacht, im französischen Recht stets durch Klage. Berechtigt zur Geltendmachung der Erbunwürdigkeit ist nach dem BGB. jeder, dem der Wegfall des Unwürdigen zu statten kommt (§ 2341). Die Wirkung des Ausspruchs der Unwürdigkeit ist, daß der Anfall an den Erben als nicht erfolgt gilt (§ 2344 Abs. 1, wogegen das angefochtene Vermächtnis nach § 142 als nichtig angesehen wird) und die Erbschaft demjenigen anfällt, der berufen sein würde, wenn der Unwürdige zur Zeit des Erbfalls nicht
729, 730. gelebt hätte (§§ 2344 Abs. 2, 1935). Die Folgen des Art. 729 C. c. treten demnach auch nach deutschem Recht ein, und ebensowenig, wie nach Art. 730 C. c., sind die Abkömmlinge des indignus lediglich deshalb, weil ihr Vater indignus war, von der Erbschaft ausgeschlossen (wenn sie auch nach Art. 744 Abs. 1 C. c. den Vater nicht repräsentieren können); dagegen ist die in Art. 730 C. c. weiter angeordnete Beschränkung der väterlichen Gewalt dem BGB. unbekannt. — Festzuhalten ist übrigens, daß die Artt. 726—730 C. c. sich nur auf die gesetzlichen Erben beziehen (denn andere Erben kennt das französische Recht nicht); für die Legatare sind in Artt. 1046, 1047 besondere Vorschriften gegeben. Die §§ 2339—2344 BGB. gelten dagegen für Erben aller Art; über Entreißung der Vermächtnisse und des Pflichtteils s. § 2345 unten zu Artt. 1046, 1047 C. c.

Die Klassen der Erbfolge.

731—738. Erbfolge. Allgemeines. Von den allgemeinen Vorschriften der Artt. 731—738 C. c. sind diejenigen der Artt. 733 und 734, wonach die Erbschaft, welche an
733, 734. Aszendenten oder Seitenverwandte kommt, in zwei Teile, einen für die väterlichen und einen für die mütterlichen Verwandten, zerfällt (Linearteilung als Ersatz für das alte paterna paternis, materna maternis) dem BGB. unbekannt, die übrigen stimmen mit demselben überein, und zwar
732. Art. 732 als selbstverständlich, weil das Gegenteil nicht ausgesprochen, die andern zufolge § 1589 Abs. 1, welcher den Begriff der Verwandtschaft
736—738. in gerader Linie und den der Verwandtschaft in der Seitenlinie (Art. 736) aufstellt und das tot gradus quot generationes der Artt. 735, 737, 738 durch die Vorschrift wiedergiebt „der Grad der Verwandtschaft bestimmt sich nach der Zahl der sie vermittelnden Geburten" (§ 1589 Abs. 1 Satz 2). Festzuhalten ist aber, daß nach deutschem Recht durch die uneheliche Geburt Verwandtschaft mit der Mutter und deren Verwandten begründet wird (§ 1705), was das Gesetz in § 1589 Abs. 2 gegenüber dem Satze des Abs. 1 Satz 1 noch mit den Worten klarstellt: „Ein uneheliches Kind und dessen Vater gelten nicht als verwandt" (gleichviel ob das Kind von ihm anerkannt ist oder nicht).

Repräsentation.

Das Repräsentationsrecht, von dem die Artt. 739—744 (mit 745 Abs. 2, 750 Abs. 2) C. c. handeln, hat die doppelte Wirkung, daß 1. die Repräsentationsberechtigten, obwohl dem Grade nach die entfernteren Verwandten, doch andere Verwandte ausschließen oder mit ihnen zur Erbfolge gelangen (Art. 739), 2. daß die Erbschaft nach Stämmen geteilt wird (Art. 743). Das BGB. kennt dieses „Recht" nicht, erreicht aber den Zweck, welches der C. c. damit verbindet, einmal dadurch, daß es die Gradesnähe für die Erbberechtigung erst entscheiden läßt, wenn zur Zeit des Erbfalls weder Eltern noch Großeltern, noch Abkömmlinge von solchen, noch Urgroßeltern leben (§§ 1928 Abs. 3, 1929 Abs. 2), und ferner durch die Vorschrift, daß in folgenden Fällen Erbfolge nach Stämmen eintritt, d. h. an die Stelle eines beim Erbanfall nicht mehr lebenden Abkömmlings die durch ihn mit dem parens verwandten Abkömmlinge treten: 1. in der ersten Ordnung (§ 1924 Abs. 3), 2. in der zweiten Ordnung, d. h. wenn Vater oder Mutter des Erblassers nicht mehr am Leben, aber Abkömmlinge von ihnen vorhanden sind (§ 1925 Abs. 3) und 3. in der dritten Ordnung, wenn ein Großvater oder eine Großmutter nicht mehr am Leben ist, aber Abkömmlinge vorhanden sind (§ 1926 Abs. 3). **730—744.** Repräsentationsrecht.

Erbfolgeordnung.

Was nun die Erbfolgeordnung selbst anbetrifft (Artt. 745—755 C. c.), so werden die gesetzlichen Erben nach der herrschenden französischen Lehre in vier Klassen eingeteilt, von denen die vorhergehende die frühere ausschließt und innerhalb deren die Gradesnähe entscheidet, soweit nicht Lineareilung und Repräsentationsrecht eine Abweichung begründen. Diese vier Klassen sind: 1. Abkömmlinge (Art. 745), 2. Eltern, Geschwister und Abkömmlinge von Geschwistern (Artt. 750—752), 3. weitere Aszendenten (Artt. 746—749), 4. die Seitenverwandten bis zum 12. Grad einschließlich (Artt. 753—755). **744—755.** Erbfolgeordnung.

Das BGB. stellt in den §§ 1924—1929 ebenfalls (eine nicht begrenzte Reihe von) Ordnungen auf mit Hinzufügung der Regel, daß ein Verwandter nicht zur Erbfolge berufen ist, so lange ein Verwandter einer vorhergehenden Ordnung vorhanden ist (§ 1930). Durch diese Ordnungen wird, entsprechend dem österreichischen Gesetzbuche, der Grundsatz zur Geltung gebracht, daß Verwandte, welche mit dem Erblasser die näheren Stammeseltern gemeinsam haben, solche Verwandte ausschließen, die durch entferntere Stammeseltern mit dem Erblasser verbunden sind, die Erbfolge nach Parentelen. (Von dem retour légal der Aszendenten, Art. 747 **747.** C. c. findet sich im BGB. keine Spur.) Die gesetzlichen Erben der ersten Ordnung sind demnach die Abkömmlinge des Erblassers, die der zweiten die Eltern und deren Abkömmlinge, die der dritten die Großeltern und deren Abkömmlinge u. s. w. Seitenverwandte über den 12. Grad hinaus sind demnach im BGB. von der Erbfolge nicht ausgeschlossen.

Bezüglich der Art und Weise, wie innerhalb der einzelnen Ordnungen geerbt wird, ist zunächst auf das zu Artt. 739—744 Gesagte zu verweisen und ferner der für die drei ersten Ordnungen geltende Satz des § 1924 Abs. 2 hervorzuheben, daß ein zur Zeit des Erbfalls lebender Abkömmling seine Abkömmlinge von der Erbfolge ausschließt. Im übrigen muß auf den Text der §§ 1924—1929 verwiesen werden. Der Unterschied zwischen den beiden Gesetzbüchern sei aber an folgenden Beispielen aus der II. Klasse des C. c. und der II. Ordnung des BGB. (die also voraussetzen, daß der Erblasser Abkömmlinge und Ehegatten nicht hinterlassen hat), erläutert:

Ueberleben den Erblasser, der weder Geschwister noch Abkömmlinge von Geschwistern hinterläßt, beide Eltern, so erben sie nach beiden Gesetzbüchern zu gleichen Teilen allein (Artt. 746 C. c., § 1925 Abs. 2 BGB.); überlebt unter gleichen Voraussetzungen den Erblasser nur ein Elternteil, so erbt dieser nach französischem Recht die eine Hälfte, die andere fällt an die Verwandten des andern Elternteils (Artt. 734, 746), während nach dem BGB. der überlebende allein erbt (§ 1925 Abs. 3 Satz 2).

Ueberleben den Erblasser vollbürtige Geschwister oder Abkömmlinge von solchen und beide Eltern, so nehmen nach französischem Recht die Geschwister die eine, die Eltern zu gleichen Teilen die andere Hälfte (Artt. 748, 749), während nach dem BGB. die Eltern zu gleichen Teilen allein erben (Schoßfall, § 1925 Abs. 2): überlebt unter der gleichen Voraussetzung den Erblasser nur ein Elternteil, so erhält dieser nach französischem Recht ein $^1/_4$, die Geschwister und Abkömmlinge von Geschwistern die andern $^3/_4$ (Artt. 748, 749); nach dem BGB. erbt dagegen der überlebende Elternteil die Hälfte, die Geschwister und Abkömmlinge von solchen die andere Hälfte (§ 1925 Abs. 3 Satz 1).

Halbbürtige Geschwister des Erblassers und Abkömmlinge von solchen schließen nach beiden Gesetzbüchern die Großeltern und weiteren Aszendenten aus (Art. 750 C. c., §§ 1925, 1930 BGB.); nach französischem Recht erben sie mit den Eltern (Artt. 748, 749) und teilen mit den vollbürtigen Geschwistern in der Weise, daß der Nachlaß, soweit er nicht den Eltern zufällt, in zwei Hälften geteilt wird, an deren einer nur die vollbürtigen und an deren anderer alle Geschwister und Abkömmlinge von solchen teilnehmen (Art. 752). Nach deutschem Recht sind die halbbürtigen Geschwister und Abkömmlinge von solchen, wenn beide Eltern den Erblasser überleben, wie die vollbürtigen, durch die Eltern von der Erbschaft ganz ausgeschlossen und dasselbe ist der Fall, wenn der ihnen und dem Erblasser gemeinsame Elternteil der überlebende ist (§ 1925 Abs. 3 Satz 2); ist dagegen der überlebende Elternteil nicht der gemeinsame, so erbt dieser die Hälfte, während die andere Hälfte unter sämtliche Geschwister, halb- und vollbürtige und deren Abkömmlinge nach Stämmen vererbt wird (§ 1925 Abs. 3 Satz 1). Konkurrieren halbbürtige Geschwister nur mit vollbürtigen, so ist die Erbfolge wie nach französischem Recht (§ 1925 Abs. 3 Satz 1).

Wegen der Adoptivverwandtschaft ist das Erforderliche bei Artt. 350, 351 C. c., wegen der Legitimation durch nachfolgende Ehe und Ehelichkeitserklärung bei Artt. 331—333 C. c., wegen der Putativehe bei Artt. 201, 202 C. c. gesagt.

Außerordentliche Erbfolge.

Natürliche Kinder.

Die unehelichen Kinder haben, wie bereits oben zu Artt. 736—738 bemerkt ist, im deutschen Recht im Verhältnis zur Mutter und deren Verwandten, nicht aber im Verhältnis zum Vater und seinen Verwandten die Stellung ehelicher Verwandten. Die Anerkennung durch den Vater begründet kein Erbrecht. Darnach ist das BGB. in allen Stücken von den Artt. 756—766, 773 C. c. abweichend. Wegen der Legitimation s. zu Artt. 331—333 C. c. 756—766. Uneheliche Kinder.

Ehegatte und Staat.

Nach deutschem, wie französischem Recht, kommt, wenn keine erbberechtigten Verwandten (d. h. nach französischem Recht des 12. oder eines näheren Grades) vorhanden sind, der überlebende Ehegatte (Art. 767 C. c., § 1931 BGB.) und, wenn ein solcher nicht vorhanden, der Staat (Art. 768 C. c., § 1936 BGB.) zur Erbfolge und zwar nach dem BGB. als wirkliche Erben, während sie der C. c. als successeurs irréguliers bezeichnet, welche da ihnen die saisine der Erbschaft nicht, wie den Verwandten zukommt (Art. 724 C. c.), gemäß Art. 770 C. c. bei Gericht die Einweisung in den Besitz nachzusuchen haben. Von letzterem weiß das BGB. nichts, ebensowenig von den ihnen in den Artt. 769, 771, 772 C. c. (und den natürlichen Kindern in Art. 773) auferlegten Verpflichtungen, Siegel anzulegen u. s. w. 767—773. Ehegatte. Staat. 767. 768. 770. 769, 771—773.

Im einzelnen ist aber noch folgendes zu bemerken.

Das Erbrecht der Ehegatten ist, entsprechend deutschen Anschauungen, im BGB. bedeutend erweitert und zwar durchaus abweichend von dem neuen französischen Gesetz v. 9. März 1891, welches dem Ehegatten einen Nießbrauch gewährt. Der Ehegatte ist alleiniger Erbe schon dann, wenn weder Verwandte der ersten und zweiten Ordnung noch Großeltern vorhanden sind (§ 1931 Abs. 2); außerdem aber erbt er neben der ersten Ordnung $^1/_4$, neben der zweiten $^1/_2$ und neben der dritten mindestens $^1/_2$ nach näherer Bestimmung des § 1931, und ferner gebührt ihm neben Verwandten der zweiten Ordnung oder neben Großeltern der sog. Voraus, welcher aus den zum ehelichen Haushalte gehörigen Gegenständen, soweit sie nicht Zubehör eines Grundstücks sind, und den Hochzeitsgeschenken besteht (1932). Der C. c. gewährt der Witwe als solcher nur den Unterhalt auf 3 Monate und 40 Tage (Art. 1465) und die Trauerkosten (Art. 1481). Vgl. auch §§ 1963 und 1969 BGB.

Erbberechtigt ist nach dem C. c. der nicht geschiedene Ehegatte (Art. 767); das BGB. versagt Erbrecht und Voraus schon dann, wenn der Erblasser zur Zeit des Todes auf Scheidung wegen Verschuldens des andern Teils zu klagen berechtigt war und die Klage auf Scheidung oder Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erhoben hatte (§ 1933). 767.

Mit Rücksicht auf die staatlichen Verhältnisse des deutschen Reichs mußte im BGB. bestimmt werden, welcher Fiskus der erbberechtigte sein soll. Dies ist in § 1936 geschehen. Von dem Fiskus als gesetzlichen Erben und gegen denselben als Erben kann aber ein Recht erst geltend

gemacht werden, nachdem das Nachlaßgericht auf Grund vorheriger Ermittelung festgestellt hat, daß ein anderer Erbe als der Fiskus nicht vorhanden ist, wodurch die Vermutung begründet wird, daß der Fiskus Erbe sei (§§ 1964—1966).

Annahme und Ausschlagung der Erbschaft.

774. Annahme. Ausschlagung. Wenngleich der Erbe nach beiden Gesetzbüchern die Erbschaft mit Eintritt des Erbfalls erwirbt, so reden sie doch auch übereinstimmend von Annahme der Erbschaft durch den Erben (Artt. 774 ff., §§ 1946 ff.), worunter sie freilich nicht ganz dasselbe verstehen. Im Sinne des C. c. ist Annahme der Erbschaft, die ausdrückliche oder stillschweigende Erklä-
778. rung der Annahme, d. h. des Willens nicht auszuschlagen (Art. 778), während das BGB. unter Annahme auch die Versäumung der Ausschlagungsfrist versteht (§ 1943; vgl. § 1956). Darnach erscheint es ganz folgerichtig, daß das BGB. über die Art und Weise, wie die Annahmeerklärung zu geschehen habe (Art. 778 C. c.) Vorschriften überhaupt nicht aufstellt, sondern nur solche über die Form der Ausschlagung (s. zu Art. 784 C. c.). Da aber der, welcher angenommen hat, nicht mehr auszuschlagen befugt ist (§ 1943) und vor der Annahme ein gegen den Nachlaß gerichteter Anspruch gegen den Erben nicht geltend gemacht werden kann (§ 1958), so kann die Frage, ob eine Annahmeerklärung erfolgt sei, eine pro herede gestio vorliegt, auch im deutschen Recht von Wichtigkeit sein; ihre Entschädigung ist aber dem Ermessen des Richters im einzelnen Falle überlassen; die Regeln, welche die Artt. 778—780 C. c. hierüber enthalten, sind für den deutschen Richter nur Erfahrungssätze. Uebrigens kann die Annahme nur nach eingetretenem Erbfall und nicht unter Bedingung oder Zeitbestimmung erfolgen (§§ 1946, 1947).

Annahme und Ausschlagung können ferner nicht auf einen Teil der Erbschaft beschränkt werden (§§ 1950, 1951 Abs. 2); dagegen kann, wer zu mehreren Erbteilen berufen ist, wenn die Berufung auf verschiedenen Gründen (Gesetz, Testament, Vertrag) beruht, den einen Erbteil annehmen, den andern ausschlagen (§ 1951), ein Satz, der für das franz. Recht insofern nicht in Betracht kommt, als dort das Gesetz der einzige Berufungsgrund für eigentliche Erben ist.

774. Die Unterscheidung zwischen einer Annahme mit Vorbehalt und einer solchen ohne Vorbehalt der Rechtswohlthat des Inventars (Art. 774 C. c.) kennt das BGB. nicht. Auch nach dem BGB. giebt es zwar Erben, die für die Nachlaßverbindlichkeiten (d. i. Schulden, Vermächtnisse, Pflichtteil, Auflagen § 1967 Abs. 2, Begräbniskosten § 1968, 30tägiger Unterhalt der Familienmitglieder § 1969) nur mit dem Nachlaß, und solche, die unbeschränkt haften, auch kann sich der Erbe die Herbeiführung der beschränkten Haftung (mittels Nachlaßverwaltung oder Herausgabe) dadurch wahren, daß er freiwillig oder binnen der ihm vom Nachlaßgericht gestellten Frist ein Nachlaßinventar bei diesem Gericht einreicht oder beantragt (s. unten zu Artt. 793 ff. C. c.), aber mit der Annahme der Erbschaft hat dies nichts zu thun; die Erklärung beschränkter Annahme ohne die Einreichung des Inventars und sonstige Maßnahmen wäre für die Haftung des Erben

bedeutungslos, und ob durch die Erklärung unbedingter Annahme,
trotz der zur Wahrung der beschränkten Haftung ergriffenen Maßnahmen,
eine Verbindlichkeit des Erben gegenüber einem Gläubiger entsteht, dessen
Forderung voll zu befriedigen, richtet sich nach den Grundsätzen des Obli-
gationenrechts.

Zur Annahme ist nach beiden Gesetzbüchern niemand gezwungen 775.
(Art. 775 C. c.); der Fiskus aber kann nach dem BGB. die ihm als
gesetzlichen Erben angefallene Erbschaft nicht ausschlagen (§ 1942 Abs. 2),
wie er auch nach dem C. c. für Befriedigung der Gläubiger aus dem
Nachlaß zu sorgen hat (Zachariae-Crome § 617 Note 19).

Die Beschränkung von Ehefrauen in der Annahme von Erbschaften, 776.
welche Art. 776 C. c. erwähnt, ist dem BGB. unbekannt (§§ 1406 Nr. 1,
1453, 1549); wegen der Geschäftsunfähigen und der in der Ge-
schäftsfähigkeit beschränkten Personen s. zu Artt. 1123—1125 C. c., und
wegen des Vormundes oben zu Art. 461 C. c.

Der Satz des Art. 777 C. c. versteht sich für das deutsche Recht 777.
von selbst, denn der Erbe, der nicht ausschlägt, ist von vornherein Erbe
gewesen (s. zu Art. 785 C. c.); darum bestimmt auch das BGB. in
materieller Uebereinstimmung mit Art. 781 C. c. formell nur, daß das 781.
Recht, auszuschlagen, vererblich sei (§ 1952 Abs. 2). Die Vor-
schrift des Art. 782 C. c. hingegen ist dem BGB. unbekannt, vielmehr 782.
kann nach diesem jeder der mehreren Erben den seinem Erbteil entsprechen-
den Teil der Erbschaft ausschlagen (§ 1952 Abs. 3), und zwar endigt
die Ausschlagungsfrist nicht vor dem Ablauf der für die Erbschaft des
Erben vorgeschriebenen Ausschlagungsfrist (§ 1952 Abs. 2).

Daß die einmal angenommene Erbschaft, wie nach Art. 783 C. c., 783. Semel heres
so nach deutschem Recht, nicht mehr ausgeschlagen werden kann (semel heres semper h.
semper heres, § 1943), ist bereits oben bemerkt. Dagegen ist die An-
fechtung der Annahme, welche, wie bemerkt, durch die Versäumung der Aus-
schlagungsfrist geschieht (§ 1956), im BGB. nicht auf die Fälle des Art.
783 C. c. beschränkt, vielmehr gelten die allgemeinen Regeln über An-
fechtung von Willenserklärungen (§§ 119, 120, 123, s. zu Artt. 1110 ff.,
1304 C. c); doch kann die Anfechtung sowohl der Annahme wie der
Ausschlagung nur innerhalb einer kurzen Frist erfolgen und ist jedenfalls
ausgeschlossen, wenn seit der Annahme oder Ausschlagung 30 Jahre ver-
strichen sind (§ 1954). Die Anfechtung geschieht durch Erklärung gegen-
über dem Nachlaßgerichte (§ 1955); die Anfechtung der Annahme gilt als
Ausschlagung und die der Ausschlagung als Annahme (§ 1957). Uebrigens
gilt die Annahme als nicht erfolgt, wenn der Erbe über den Berufungs-
grund im Irrtum war (§ 1949 Abs. 1).

Für die Ausschlagung schreibt das BGB., ähnlich wie Art. 784 784.
C. c., eine bestimmte Form dahin vor, daß sie durch eine in öffentlich
beglaubigter Form dem Nachlaßgerichte abzugebende Erklärung geschehen
muß; erfolgt sie durch einen Bevollmächtigten, so muß die Vollmacht eben-
falls öffentlich beglaubigt sein und vor Ablauf der Ausschlagungsfrist in
die Hände des Gerichts kommen (§ 1945).

785, 786. Wie nach Artt. 785, 786 C. c., so gilt nach BGB. der Anfall an den Ausschlagenden als nicht erfolgt und die Erbschaft fällt demjenigen an, der berufen sein würde, wenn der Ausschlagende zur Zeit des Erbfalls nicht gelebt hätte (§ 1953 Abs. 1, 2; vgl. hierzu § 1935).

787. Da das BGB. das Repräsentationsrecht nicht kennt, so fehlt auch eine Vorschrift wie Art. 787 C. c., und jedenfalls ist für die Abkömmlinge des Ausschlagenden die Erbfolge nach Stämmen nicht ausgeschlossen (s. z. Artt. 739—744 C. c.).

788. Die in Art. 788 den Gläubigern des Erben eingeräumten Befugnisse, mögen dieselben lediglich als Ausübung der actio pauliana (Art. 1167) oder auch als Ausfluß des in Art. 1166 allen Gläubigern gewährten Rechts anzusehen sein, sind im letzteren Falle dem deutschen Recht fremd (s. zu Art. 1166), im ersteren Falle wenigstens nicht im BGB., sondern in der Konkursordnung (§§ 22—34) und dem Reichsgesetze vom 21. Juli 1879 behandelt. (Nach der Konkurseröffnung kann der Erbe eine ihm vorher angefallene Erbschaft nicht, sondern nur der Konkursverwalter ausschlagen, §§ 1, 5 Konk.-O.).

789, 790. Während der C. c. in den Artt. 789, 790 für das Recht zur Annahme oder Ausschlagung die 30jährige Verjährung gelten läßt, anderseits aber in den Artt. 795 ff. den Nachlaßgläubigern das Recht giebt, den Erben als Erben zu behandeln, wenn er nicht innerhalb der (mehrfach der Verlängerung fähigen) Frist von 3 Monaten und 40 Tagen die Erbschaft ausgeschlagen hat, geht nach dem BGB. das Recht, auszuschlagen, schon binnen einer Frist von 6 Wochen verloren, die regelmäßig mit dem Zeitpunkt beginnt, in dem der Erbe von dem Anfall und dem Grunde der Berufung Kenntnis erlangt hat (§ 1944); auch läßt das BGB. nicht, wie Art. 790 C. c. zu, daß der, welcher ausgeschlagen hat, die Erbschaft noch (innerhalb der Verjährungsfrist) annehmen könne, so lange nicht ein Anderer sie angenommen hat; der Standpunkt des BGB. ergiebt sich einfach aus § 1953 (s. zu Art. 785). Etwas anderes ist die Anfechtung wegen Irrtums, Drohung, Arglist, von der oben gehandelt ist; die Anfechtung der Ausschlagung gilt als Annahme.

791. Erbverzichte. Verträge über die Erbschaft eines Lebenden.

Aus Artt. 791, 1130 Abs. 2, 1600 C. c. ergeben sich die Sätze: 1. Auf die Erbschaft einer noch lebenden Person kann nicht verzichtet werden; 2. Verträge über eine noch nicht eröffnete Erbschaft, sei es die des einen Kontrahenten, sei es die eines Dritten, sind nichtig. (Vermächtnisverträge als Teil des Ehevertrags zugelassen, Artt. 1082, 1084, 1093 C. c.).

Das BGB. stimmt weder mit dem ersten noch mit dem zweiten Satze überein; denn, was den Satz 1 betrifft, so kann zwar die Ausschlagung einer Erbschaft nicht vor dem Erbanfall geschehen (§ 1946); allein es ist gestattet (was zugleich eine Abweichung von Satz 2 enthält), a) daß Verwandte sowie der Ehegatte des Erblassers (nicht der Fiskus) durch gerichtlich oder notariell beurkundeten Vertrag mit dem Erblasser auf ihr gesetzliches Erbrecht verzichten (Erbverzicht), wodurch der Verzichtende (und im Zweifel seine Abkömmlinge) von der Erbfolge ausgeschlossen wird, als wenn er zur Zeit des Erbanfalls nicht mehr lebte

(§§ 2346—2351, 1935; § 2350 betrifft den Verzicht zu Gunsten eines Andern); und ferner b) daß, wer durch Testament als Erbe eingesetzt oder mit einem Vermächtnis bedacht ist, durch Vertrag mit dem Erblasser in der gedachten Form auf die Zuwendung verzichte (§ 2352).

Ferner erklärt das BGB. zwar Verträge über den Nachlaß eines noch lebenden Dritten, oder über den Pflichtteil oder ein Vermächtnis aus dem Nachlaß eines lebenden Dritten für nichtig (§ 312 Abs. 1), schließt aber von der Anwendung dieser Regel c) sofort den Vertrag aus, der in gerichtlicher oder notarieller Beurkundung unter künftigen gesetzlichen Erben über den gesetzlichen Erbteil oder den Pflichtteil eines von ihnen geschlossen wird (§ 312 Abs. 2). Dieser Vertrag hat aber lediglich obligatorische Wirkung unter den Parteien (Reatz I S. 131); die gesetzliche Erbfolge wird dadurch nicht geändert, sondern der Bruder, welcher durch Vertrag mit dem Bruder zu Gunsten desselben bei Lebzeiten des Vaters auf dessen Erbschaft verzichtet, wird Erbe, wie der andere, muß aber durch Ausschlagung oder Uebertragung den Vertrag erfüllen. Endlich erkennt das BGB. d) den Vertrag als gültig an, durch welchen jemand Erbeinsetzungen, Vermächtnisse oder Auflagen mit Bezug auf seinen künftigen Nachlaß anordnet, seinen Willen also in dieser Beziehung, sei es zu Gunsten des anderen Vertragsteils, sei es zu Gunsten eines Dritten, bindet (§ 2278). Das Nähere über Erbverträge s. unten S. 150). Nichtig ist aber hinwiederum ein Vertrag, durch den sich jemand verpflichtet, eine Verfügung von Todeswegen zu errichten oder nicht zu errichten, aufzuheben oder nicht aufzuheben (§ 2302).

792. Die Vorschrift, daß der Erbe, welcher Nachlaßgegenstände beseitigt oder verheimlicht, die Erbschaft nicht mehr ausschlagen könne und unbeschränkt für die Nachlaßverbindlichkeiten hafte, findet sich im BGB. nicht; die Ausschlagung ist auch ihm nicht verwehrt, wenn nicht in seiner Handlungsweise eine Annahme der Erbschaft liegt (s. zu Artt. 778—780). Liegt aber Annahme vor, so ist ihm darum wieder nicht verwehrt, sich durch rechtzeitige Einreichung des Inventars und Beantragung der Nachlaßverwaltung (oder Herausgabe des Vermögens) vor unbeschränkter Haftung zu sichern, nur ist er den Nachlaßgläubigern für die bisherige Verwaltung verantwortlich (s. unten zu Art. 796 C. c.). Anders, wenn beabsichtigte Unvollständigkeit des Inventars vorliegt (§ 2005), worüber unten zu Artt. 793—795 C. c.

Rechtswohlthat des Inventars. Verpflichtungen des Benefizialerben.

793—810. Rechtswohltat des Inventars. Unbeschränkte Haftung.

Eine Folge des zu Art. 724 C. c. besprochenen Grundsatzes von dem unmittelbaren Erwerb der Erbschaft durch den Erben ist, daß der Erbe auf Erfüllung der Nachlaßverbindlichkeiten in Anspruch genommen werden kann. Dieser Grundsatz wird aber von beiden Gesetzbüchern nach zwei Richtungen hin gemildert, indem 1. dem Erben eine gewisse Frist gegeben wird, während deren er sich auf Leistungen und Prozesse nicht einzulassen braucht, und 2. ihm die Möglichkeit gegeben wird, die Gläubiger auf die Kräfte des Nachlasses zu verweisen.

797. Was Punkt 1 betrifft, so bestimmt der C. c. nur (Art. 797), daß gegen den Erben während der Dauer der Inventars- und Ueberlegungsfrist eine Verurteilung nicht ergehen kann (wohl aber eine Klage, Zachariae-Crome § 624 Note 6). Das BGB. geht hierin weiter und bestimmt zunächst (§ 1958), daß vor Annahme der Erbschaft ein Anspruch, der sich gegen den Nachlaß richtet, nicht gegen den Erben geltend gemacht werden kann; weiter aber giebt es dem Erben zwei aufschiebende Einreden, nämlich einmal die Befugnis, die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit bis zum Ablauf der ersten 3 Monate nach der Annahme, jedoch nicht über die Errichtung des Inventars hinaus, zu verweigern (§ 2014), und zweitens, wenn er innerhalb eines Jahrs nach der Annahme den Antrag auf Erlaß eines Aufgebots der Nachlaßgläubiger gestellt hat, das Recht, die Berichtigung bis zur Beendigung des Aufgebotsverfahrens zu verweigern (§ 2015 Abs. 1). Diese Befugnisse stehen dem Erben aber nicht zu, wenn er, worüber sofort gehandelt werden wird, unbeschränkt haftet, sowie nicht gegenüber den durch Pfand oder in anderer Weise gesicherten Gläubigern (§ 2016).

Aufschiebende Einreden.

793—795, 798—802. Anlangend Punkt 2, so erreicht nach dem C. c. der Erbe die Befugnis, die Gläubiger auf den Bestand des Nachlasses zu verweisen und sonst zu verhüten, daß seine eigenen Forderungen an den Nachlaß durch Konfusion erlöschen, dadurch, daß er bei Gericht die Erklärung der Annahme mit der Rechtswohlthat des Inventars abgiebt und innerhalb der im Gesetz bestimmten Frist ein Inventar errichtet (Artt. 793 bis 795, 798, 802 C. c.). Nach dem BGB. kann der Erbe (vgl. § 2062) diesen Erfolg (sowie die Rückgängigmachung der von einem Nachlaßgläubiger bewirkten Aufrechnung gegen eine Privatforderung des Erben, § 1977) nur dadurch herbeiführen, daß er oder ein Nachlaßgläubiger bei dem Nachlaßgericht die Anordnung der Nachlaßverwaltung (d. i. eine Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger, §§ 1975—1990, 2012) beantragt, oder daß nach den Vorschriften der Konkursordnung der Nachlaßkonkurs eröffnet wird (§ 1976). Zu dem Antrag auf Nachlaßverwaltung ist, vom Fiskus abgesehen (§ 2011), der Erbe aber nicht befugt und haftet unbeschränkt, 1. wenn er versäumt, innerhalb der ihm auf Antrag eines Nachlaßgläubigers vom Nachlaßgericht gestellten Frist von 1—3 Monaten (§§ 1995—2000, 2063) ein Inventar (§ 2001) unter Zuziehung der zuständigen Behörde, eines zuständigen Beamten oder Notars (§ 2002) aufzunehmen und durch Einreichung bei dem Nachlaßgericht zu errichten (§§ 1997, 2013) oder bei dem Nachlaßgericht die Aufnahme des Inventars zu beantragen (§ 2003), zu welchen Maßregeln er sich übrigens auch freiwillig entschließen kann (§ 1993); 2. wenn er absichtlich eine erhebliche Unvollständigkeit des Inventars herbeiführt oder in der Absicht, die Gläubiger zu benachteiligen, die Aufnahme einer nicht bestehenden Nachlaßverbindlichkeit bewirkt oder bei der Aufnahme des Inventars durch das Gericht u. s. w. die Auskunft verweigert oder absichtlich verzögert (§ 2005 Abs. 1). Unbeschränkte Haftung tritt ferner 3. auch dann ein, wenn der Erbe die Leistung des Offenbarungseides verweigert (§ 2006), in welchem Falle der Erbe nur demjenigen Gläu-

Nachlaßverwaltung.

biger unbeschränkt haftet, der den Eid verlangt hat (§ 2006 Abs. 3); doch wird dadurch das Recht, Nachlaßverwaltung zu beantragen, nicht ausgeschlossen (§ 2013 Abs. 2).

Ausnahmsweise kann der Erbe, bei welchem nicht einer der vorstehend unter 1—3 bezeichneten Umstände die unbeschränkte Haftung begründet, die Befriedigung eines Gläubigers, soweit der Nachlaß nicht ausreicht, verweigern, ohne daß es der Nachlaßverwaltung oder des Nachlaßkonkurses bedürfte, in folgenden Fällen: a) wenn die Nachlaßverwaltung oder der Konkurs mangels einer den Kosten entsprechenden Masse nicht thunlich oder wieder aufgehoben bezw. eingestellt wird und der Erbe den Nachlaß herausgiebt zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung (Verteilungsverfahren; §§ 1990, 1991, 2013); b) wenn die Ueberschuldung des Nachlasses auf Vermächtnissen und Auflagen beruht (§§ 1992, 2013). Ferner kann der Erbe c) nachdem er bei Gericht ein Aufgebot der Gläubiger (von welchem jedoch nach § 1971 die durch Pfand oder sonst gesicherten Gläubiger und nach § 1972 Pflichtteilsrechte, Vermächtnisse und Auflagen nicht betroffen werden) herbeigeführt hat, die Befriedigung der ausgeschlossenen Nachlaßgläubiger und derjenigen nicht ausgeschlossenen, welche ihre Forderung erst 5 Jahre nach dem Erbfalle dem Erben gegenüber geltend machen, insoweit verweigern, als der Nachlaß durch die Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger erschöpft wird (§§ 1970, 1973, 1974, 2013).

Nach deutschem Recht ist also die Errichtung des Inventars nur eine der Voraussetzungen, unter denen der Erbe die sonst zur Verweisung der Nachlaßgläubiger auf den Nachlaß erforderlichen Thatsachen (Nachlaßverwaltung, Nachlaßkonkurs und eventuelle Herausgabe des Nachlasses, § 1990) herbeiführen oder für sich (denn auch ein Gläubiger kann die Nachlaßverwaltung beantragen) geltend machen kann. Mit einer gerichtlichen Erklärung des Erben, daß er die Erbschaft unbedingt oder nur mit beschränkter Haftung antrete, verbindet das BGB. keinerlei Wirkung (s. oben zu Art. 774). Hervorzuheben ist noch die dem BGB. eigentümliche Bestimmung, daß, wenn das Inventar rechtzeitig errichtet worden ist, im Verhältnis zwischen den Nachlaßgläubigern und dem Erben die Vollständigkeit des Inventars vermutet wird (§ 2009), durch welche Vorschrift dem Erben Veranlassung gegeben werden soll, möglichst bald zum Inventar zu schreiten (Denkschr. S. 269). Auch mag darauf hingewiesen werden, daß das Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 (§ 175) dem Erben, der nicht unbeschränkt haftet, die Befugnis verleiht, selbst die Zwangsversteigerung von Nachlaßgrundstücken, aus denen ein Nachlaßgläubiger Befriedigung suchen kann, zu betreiben.

Nach dem Vorbemerkten wird man die in der Denkschrift S. 263 mit Rücksicht auf § 1943 Abs. 1 BGB. gethane Aeußerung, daß der Entwurf „zunächst nur eine Haftung des Erben mit dem Nachlaß im Auge habe" (mit Bingner, Sächs. Arch. V S. 598 und Strohal S. 128) insofern nicht als ganz zutreffend bezeichnen müssen, als der Erbe die Haftung seines eigenen Vermögens für die Nachlaßverbindlichkeiten besonders abwehren muß, indem er den Nachweis erbringt, den die erwähnten

Rechtsbehelfe erfordern. Dies ergiebt sich auch aus nachstehenden Betrachtungen.

796. 803—810. Aehnliche Fragen nämlich, wie diejenigen, welche die Artt. 796, 803 bis 810 C. c. über die Verwaltungsbefugnisse des Benefizialerben entscheiden, entstehen auch im deutschen Recht für den Fall, daß der Erbe nicht unbeschränkt haftet und doch die Nachlaßverwaltung oder der Konkurs noch nicht eingeleitet oder der Nachlaß noch nicht (gemäß § 1990 Abs. 1 Satz 2) zur Verteilung im Wege der Zwangsvollstreckung herausgegeben ist. Nach dem BGB. ist der Erbe in diesen Fällen den Nachlaßgläubigern für die bisherige Verwaltung so verantwortlich (also persönlich mit seinem Vermögen), als ob er die Verwaltung vor der Annahme als Geschäftsführer ohne Auftrag, nach der Annahme als Beauftragter geführt hätte (§§ 1978, 1991 Abs. 1, 2013), wie er auch umgekehrt nach diesen Grundsätzen seine Aufwendungen erstattet verlangen kann (§§ 1978 Abs. 3, 1991). Ferner haftet er den Gläubigern für den durch Verzögerung des Antrags auf Konkurseröffnung entstandenen Schaden (§§ 1980, 2013). Hatte der Erbe Nachlaßverbindlichkeiten berichtigt, so müssen die Gläubiger dies als für Rechnung des Nachlasses erfolgt gelten lassen, wenn der Erbe den Umständen nach annehmen durfte, daß der Nachlaß zur Berichtigung aller Nachlaßverbindlichkeiten ausreiche (§ 1979). An sich ist demnach ein solcher Erbe zur Verfügung über die Nachlaßgegenstände befugt (vgl. § 1984). — Ueber Verfügungen des Erben vor der Ausschlagung vgl. § 1959.

Erblose Verlassenschaften.

811—814. Erblose Verlassenschaften. Eine erblose Verlassenschaft im Sinne des Art. 811 C. c. giebt es nach deutschem Recht nicht, da der Fiskus nach Maßgabe des zu Artt. 767—773 C. c. Gesagten gesetzlicher Erbe ist und nicht ausschlagen kann. Bezüglich der Fürsorge für den Nachlaß bis zur Annahme seitens des Erben oder der Feststellung, daß ein anderer Erbe als der Fiskus nicht vorhanden ist, gilt folgendes:

Für die Sicherung des Nachlasses hat bis zur Annahme der Erbschaft und solange der Erbe unbekannt ist oder Ungewißheit besteht, ob er angenommen hat, das Nachlaßgericht zu sorgen, insbesondere durch Versiegelung, Anordnung von Hinterlegung der Gelder, Wertpapiere und Kostbarkeiten, Aufnahme eines Nachlaßverzeichnisses (worunter nicht das förmliche Inventar zu verstehen ist) und dadurch, daß es dem, welcher Erbe wird (also einer Person) einen Nachlaßpfleger bestellt; letzteres hat insbesondere, wenn es verlangt wird, zu geschehen, damit gegen den Nachlaß ein Anspruch verfolgt werden könne (§§ 1960 bis 1962). Ist zur Zeit des Erbfalls die Geburt eines Erben zu erwarten, so kann die bedürftige Mutter bis zur Entbindung aus dem Erbteil des Kindes (Zwillingsgeburten werden nicht vorausgesetzt!) Unterhalt verlangen (§ 1963).

Teilung und Kollation.

Teilungsklage.

815—842, 883—892. Teilung. In den Artt. 815—842, 883—892 giebt der C. c., obwohl dieselben dem Titel von der Erbschaft angehören und wiederholt von Erben

und Erbschaft reden, wie anerkannt (Artt. 1476, 1872 C. c., vgl. Zachariae-Crome § 630 Note 5), Grundsätze für die Teilung auch anderer Gemeinschaften, und ferner gehen in diesen Artikeln Vorschriften, welche das Verfahren in gerichtlichen Teilungssachen zum Gegenstand haben, und solche materiellrechtlichen Inhalts durcheinander, wobei noch weiter charakteristisch ist, daß der C. c. bei Regelung des Verfahrens die Gebiete der freiwilligen und der streitigen Gerichtsbarkeit nicht getrennt hält.

Das BGB. weicht hiervon in jeder Beziehung ab: es enthält Vorschriften über das Verfahren in gerichtlichen Teilungssachen, insbesondere auch über die Zuständigkeit überhaupt nicht (so daß also die Artt. 822 bis 825, 827, 828, 834—839 hier zu weiteren Erörterungen keine Veranlassung geben); Vorschriften über das Verfahren sind vielmehr teils in der Civilprozeßordnung, teils in dem Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit zu suchen. Weiter aber hält das BGB. die Vorschriften über die Auseinandersetzung der verschiedenartigen Gemeinschaften — aufgelöste Gesellschaft (§§ 730—734), Gemeinschaft der Miterben (§§ 2032—2057), sonstige Gemeinschaft (§§ 749—758), eheliche Gütergemeinschaftsverhältnisse (§§ 1474—1481, 1546 Abs. 2, 1549) — vollständig von einander getrennt, wenn auch auf einzelne der bei der communio incidens (§§ 749—758) aufgestellten Regeln vielfach verwiesen wird. **822—825, 827, 828, 834—839.**

Ehe nun auf die einzelnen materiellrechtlichen Vorschriften des C. c. eingegangen werden kann, ist noch folgendes vorauszuschicken:

Das Rechtsverhältnis der Teilhaber i. a. und der Miterben insbesondere wird im C. c. hauptsächlich durch die Regel nomina et debita ipso jure sunt divisa (Art. 1220 Abs. 2) einerseits und den Grundsatz von der deklarativen Natur der Teilung (Art. 883) andererseits charakterisiert, welcher letztere Grundsatz insbesondere dahin führt, den Miterben ein condominium pro indiviso nur an der Gesamtheit, nicht an den einzelnen Nachlaßgegenständen zuzuerkennen (vgl. Entsch. d. RG. Bd. 12 S. 339 und Jur. Zeitschr. für Elf.-Lothr. Bd. 22 S. 173); hierzu kommt noch die Varschrift, daß der Miterbe das, was er dem Nachlaß schuldet, in die Masse einwerfen muß (Art. 829), sowie die Vorschrift des Art. 2205 C. c. Danach ist das Verhältnis teils nach römischrechtlichen Grundsätzen, teils deutschrechtlich gestaltet. Das BGB. hat dagegen, wie für die Gesellschaft und die eheliche Gütergemeinschaft, so auch für die Gemeinschaft der Miterben das Rechtsverhältnis der gesamten Hand angenommen (s. unten zu Artt. 1843—1855 C. c.). Nach diesem wird der Nachlaß gemeinschaftliches Vermögen der Erben (§ 2032 Abs. 1), die Miterben können über die einzelnen Bestandteile des Nachlasses nur gemeinschaftlich verfügen (§ 2040), nicht der einzelne über einen Anteil an einzelnen Gegenständen oder Rechten (§ 2033 Abs. 2); der Nachlaßschuldner kann nur an die Erben gemeinschaftlich leisten und jeder Miterbe nur die Leistung an alle Erben fordern (Hinterlegung oder Ablieferung an einen gemeinschaftlichen Verwahrer § 2039), und gegen eine Nachlaßforderung kann der Schuldner nicht eine Forderung an einen Miterben aufrechnen (§ 2040 Abs. 2). Dem Grundsatze der Ge- **nomina et debita ipso jure sunt divisa.** **Gesamthand.**

samthand widerspricht es nicht, sondern entspricht der Natur der Erbengemeinschaft als einem nicht für die Dauer bestimmten Verhältnis, daß (anders als bei der Gesellschaft) jeder Miterbe jederzeit die Auseinandersetzung verlangen (§ 2042) und jederzeit über seinen Anteil am Nachlaß durch gerichtlich oder notariell beurkundeten Vertrag verfügen kann (§ 2033 Abs. 1). Ferner enthält das BGB. noch Vorschriften über die Verwaltung des Nachlasses bis zur Auseinandersetzung (§ 2038 bis 2040), welche zum Teil auf die über die Verwaltung der Gemeinschaft (§§ 743, 745, 746, 748, s. unten nach Art. 1873 C. c.) hinweisen, und ferner in § 2041 das wichtige Surrogationsprinzip (pretium succedit in locum rei etc.): Was auf Grund eines zum Nachlasse gehörenden Rechts oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Nachlaßgegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erworben wird, das sich auf den Nachlaß bezieht, gehört zum Nachlasse (vgl. Zachariae-Crome § 112 Note 12 ff.).

Was nun die einzelnen materiellrechtlichen Artt. des C. c. betrifft, so ist zu bemerken:

815, 816. Die Gesetzbücher stimmen darin überein, daß jeder Teilhaber einer Gemeinschaft (aufgelöste Gesellschaft, communio incidens, Erbengemeinschaft) jederzeit die Aufhebung der Gemeinschaft, und zwar Gesellschafter und Miterben die Auseinandersetzung verlangen können (Artt. 815, 816 C. c., §§ 749 Abs. 1, 730 Abs. 1, 2042 BGB). Durch Vereinbarung kann nach dem C. c. die Teilung auf 5 Jahre, durch Verfügung des Erblassers gar nicht ausgeschlossen werden (Art. 815, Zachariae-Crome § 632 Note 2); das BGB. gestattet dagegen, durch Vereinbarung dies für immer oder auf Zeit oder ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist festzusetzen (§§ 749 Abs. 2, 3, 731, 2042 Abs. 2), und dem Erblasser, das Gleiche für den ganzen Nachlaß oder einige Stücke letztwillig anzuordnen (§ 2044 Abs. 1); die Aufhebung der Gemeinschaft kann aber dennoch von jedem Teile verlangt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt; entgegengesetzte Vereinbarungen sind nichtig (§§ 749 Abs. 2, 3, 731, 2042 Abs. 2, 2044 Abs. 1), und die Verfügung des Erblassers wird unwirksam, wenn 30 Jahre seit Eintritt des Erbfalls verflossen sind, sofern nicht die Dauer der Anordnung an ein bestimmtes Ereignis geknüpft und keine juristische Person als Miterbe beteiligt ist (§ 2044 Abs. 2). Die erwähnte Vereinbarung und Anordnung des Erblassers wirkt für und gegen die Sondernachfolger, bedarf jedoch bei Grundstücken der Eintragung in das Grundbuch; nicht daran gebunden sind Gläubiger, welche den Anteil des Teilhabers auf Grund eines nicht blos vorläufig vollstreckbaren Titels gepfändet haben (§§ 751, 731, 2044 Abs. 1, 1010). Miterben können außerdem Aufschub der Auseinandersetzung bis zur Beendigung des Aufgebotsverfahrens (§ 1970, s. zu Artt. 793—810 C. c., S. 110) oder der in § 2061 (s. zu 873—876 C. c., S. 120) bestimmten Anmeldungsfrist verlangen (§ 2045). Endlich ist die Auseinandersetzung ausgeschlossen, so lange ein Miterbe noch nicht geboren ist oder die Entscheidung über eine Ehelichkeitserklärung u. s. w. noch aussteht (§ 2043). Der Anspruch auf Auseinandersetzung unterliegt nicht der Verjährung (§§ 758, 731, 2042 Abs. 2).

Vormünder (Art. 817 Abs. 1 C. c.) bedürfen nach dem BGB. zwar zum Abschluß eines Erbteilungsvertrags (s. zu Art. 466 C. c.), aber nicht zum Verlangen der Aufhebung der Gemeinschaft, das keineswegs durch Klage oder sonst bei Gericht gestellt werden muß, der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Die Einweisung in den Besitz der Güter eines Abwesenden, von der Art. 817 Abs. 2 C. c. spricht, ist dem deutschen Recht fremd (s. zu Art. 120 C. c.). 817.

Ueber die in Art. 818 C. c. behandelte Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Ehemann befugt ist, Namens der Frau die Teilung einer derselben angefallenen Erbschaft zu verlangen, enthält das BGB. keine besondere Vorschrift; es gelten deshalb in dieser Beziehung die allgemeinen Vorschriften des Eherechts: das Teilungsverlangen wird zum Verwaltungsrecht des Mannes (§ 1374) gehören und die Anstellung einer gerichtlichen Klage steht ihm, wenn die Erbschaft zum eingebrachten Vermögen gehört, nach § 1380 zu; im Falle allgemeiner Gütergemeinschaft findet § 1443 Anwendung. Da nach deutschem Recht die Ehefrau geschäfts- und deshalb prozeßfähig ist, so kann sie (anders als nach Art. 818 Abs. 2 C. c.) allein auf Teilung der ihr angefallenen Erbschaft belangt werden; ob aber das Urteil gegenüber dem Manne wirksam ist, liegt auf anderem Gebiete (§ 1400). 818.

Die Notwendigkeit eines gerichtlichen, sei es streitigen oder nichtstreitigen, Teilungsverfahrens wird nach dem BGB. nicht, wie dies nach Artt. 819, 838 C. c. der Fall, durch die Beteiligung Bevormundeter oder Abwesender erforderlich. Dagegen legt auch das BGB. dem Gericht die Pflicht auf, bis zur Annahme der Erbschaft, wenn ein Bedürfnis besteht, oder bei Unbekanntschaft des Erben oder Ungewißheit der Annahme für die Sicherung des Nachlasses zu sorgen; diese Pflicht trifft aber nach deutschem Recht das Nachlaßgericht (welches durch das Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit bezeichnet werden wird), nicht das Prozeßgericht, welches über etwaige Teilungsstreitigkeiten zu entscheiden hat. Ueber das Verfahren bei Siegelungen und Entsiegelungen (Artt. 820, 821 C. c.) enthält das BGB. keine Vorschriften, auch nicht solche über Aufstellung eines Nachlaßverzeichnisses, denn die Vorschriften über Errichtung des Inventars, welches zur Abwehr der unbeschränkten Haftung erforderlich ist, liegen auf anderem Gebiete. 819, 838. 820, 821.

Das BGB. folgt dem C. c. (Artt. 826, 828 Abs. 2) bezüglich der Art der Teilung darin, daß die Aufhebung der Gemeinschaft durch Teilung in Natur erfolgt, wenn der gemeinschaftliche Gegenstand oder die gemeinschaftlichen Gegenstände sich ohne Verminderung des Wertes in gleichartige, den Anteilen der Teilhaber entsprechende Teile zerlegen lassen, und daß die Verteilung gleicher Teile unter die Teilhaber durch das Los geschieht (§§ 752, 731, 2042 Abs. 2), ferner auch darin, daß, wenn die Teilung in Natur ausgeschlossen ist, Verkauf eintritt, für welchen nach dem BGB. die Vorschriften über den Pfandverkauf und, wenn es sich um Grundstücke handelt, die Vorschriften über die Zwangsversteigerung maßgebend sind (Artt. 827, 828, 1686, 1687 C. c., §§ 753, 731, 2042 Abs. 2 BGB., §§ 180—184 Ges. über d. Zwangs- 826—828.

verst. v. 24. März 1897); nur sind die Teilungsgenossen, auch wenn sich Bevormundete unter ihnen befinden, nicht (wie nach Artt. 838, 460 C. c.) gezwungen, die Formen des Pfandverkaufs und der Zwangsversteigerung zu beachten, sondern können, wenn sie einig sind, auch freihändig oder im Wege außergerichtlicher Versteigerung verkaufen (s. zu Artt. 1686—1688 C. c.). Das BGB. fügt noch hinzu, daß, wenn die Veräußerung an einen Dritten unstatthaft ist (z. B. infolge Vereinbarung oder Bestimmung des Erblassers) der Gegenstand unter den Teilhabern zu versteigern ist. Letztwillige Anordnungen des Erblassers über die Auseinandersetzung sind nach Maßgabe der §§ 2048, 2049 BGB. für die Erben bindend.

Das in Art. 826 C. c. der Mehrzahl eingeräumte Recht, der Naturalteilung zu widersprechen, kennt das BGB. nicht; Pfändung eines Anteils an der Masse hindert nach deutschem Recht die Naturalteilung nicht, Pfändung der einzelnen Sachen (welche nur von den Nachlaß- oder Gesellschaftsgläubigern geschehen kann) hindert sie allerdings.

833. Eine nicht unwichtige Verschiedenheit der Gesetzbücher besteht aber darin, daß der C. c. auch die Möglichkeit der Ungleichheit der Lose anerkennt, welche dann durch eine soulte (retour, Herausgabe) ausgeglichen wird (Art. 833 C. c.), welche Art der Auseinandersetzung nach dem BGB. nur möglich ist, wenn die Beteiligten sie vereinbaren; im Wege der Klage kann Losung eben nur beansprucht werden, wenn die Teile gleiche sind; ein Anspruch darauf, daß ein Beteiligter einen Gegenstand ganz übernehme und etwas darauf herauszahle, besteht nicht (vgl. § 2047 Abs. 1), auch würde damit dem Urteile die Natur eines Adjudikationsurteils gegeben, die es im deutschen Recht nicht hat. Das Urteil kann nach deutschem Recht die vom Kläger beanspruchte, vom Beklagten bestrittene Art der Teilung dem Kläger nur zusprechen, wenn sie dem Gesetze entspricht. Vgl. auch zu Art. 883 C. c.

Weitere Vorschriften enthalten noch die §§ 754—756 BGB., insbesondere über die Dinglichkeit der Ersatzforderungen.

829—831. Absonderungsrecht der Miterben. Artt. 829—831 C. c. berühren, soweit sie von Geschenken sprechen, die Frage der Kollation, welche unten bei Artt. 842—869 behandelt werden wird; außerdem aber bestimmt der Art. 829, daß der Miterbe die Summen, welche er dem Nachlaß schuldig ist, einwerfen muß, wodurch den Miterben eine Art Absonderungsrecht gewährt ist, da diese sich nicht gefallen zu lassen brauchen, daß die Gläubiger des Erben den Anteil desselben an der Erbschaft vor ihnen in Anspruch nehmen (Zachariae-Crome § 637 Note 6). Zu ähnlichem Ergebnis kommt das BGB. durch die Vorschrift, daß die Erben über einen Nachlaßgegenstand nur gemeinschaftlich verfügen können (§ 2040 Abs. 1), woran sich die weitere Bestimmung der Civilprozeßordnung schließen wird, daß der Anteil des Erben an den einzelnen Gegenständen nicht der Pfändung unterliegt; die Gläubiger des Erben können also nur pfänden, was dieser bei der Auseinandersetzung erhält (vgl. auch § 2039 Satz 2).

832, 833. Die Vorschriften des Art. 832 C. c., sind, soweit sie volkswirtschaftlicher Natur sind und die Vermeidung der Zerstückelung von Grund-

stücken und der division des exploitations betreffen, dem BGB. unbekannt, im übrigen, soweit sie mit Art. 833 im Zusammenhang stehen, dem BGB. zuwider (s. zu Art. 826).

Wegen der Artt. 834—839 C. c. ist oben zu Artt. 819, 826 bis 828 C. c. das Erforderliche gesagt. Der Gegensatz zwischen definitiver und provisorischer Teilung im Sinne des Art. 840 C. c. (Zachariae-Crome § 633 II) ist dem deutschen Recht darnach fremd; selbstverständlich können aber auch unter der Herrschaft des BGB. die Erben die Auseinandersetzung aufschieben und zunächst ihre Vereinbarung auf die Art der Verwaltung und Verteilung der Nutzungen beschränken. 834—840.

Das nicht unwichtige Recht des retrait successoral (Art. 841 C. c.) ist (im II. Entwurf) auch vom BGB. übernommen (§§ 2034—2037), hier aber nicht jedem Miterben, sondern nur „den Miterben" gewährt; diese können das, übrigens vererbliche, Vorkaufsrecht, dessen Ausübung nur bei ungeteilter Erbschaft stattfindet, zunächst gegen den Verkäufer seines Erbanteils (§ 2034) und, wenn dieser den Anteil schon auf den Käufer übertragen hat (§§ 413, 398), gegen letzteren (§ 2035), sowie auch gegen den weiteren Erwerber (§ 2037) geltend machen und haben dazu zwei Monate Frist von der seitens des Verkäufers gemachten Mitteilung des Verkaufs an (§ 2034 Abs. 2). Im übrigen finden die Vorschriften über den Vorkauf (§§ 504—514, s. nach Art. 1673 C. c.) Anwendung. Mit Uebertragung des Anteils auf die Miterben wird der Käufer von den Nachlaßverbindlichkeiten frei; seine Haftung aus vorgenommenen Verwaltungshandlungen richtet sich nach §§ 1978—1980 (§ 2036, s. oben S. 112). 841. Retrait successoral.

Vorschriften, wie sie Art. 842 C. c. über die Aushändigung und Verwahrung der Titel enthält, waren für das deutsche Recht zum Teil mit Rücksicht auf das Grundbuchrecht entbehrlich; im übrigen genügt die Vorschrift des § 402 und anderseits bestimmt § 2047 Abs. 2, daß Schriftstücke, die sich auf die persönlichen Verhältnisse des Erblassers, auf dessen Familie oder auf den ganzen Nachlaß beziehen, gemeinschaftlich bleiben (vgl. noch §§ 2038, 2040). 842.

Kollation.

Die Grundsätze von der Kollation — im C. c. rapport, im BGB. Ausgleichung genannt — haben in den Gesetzbüchern (Artt. 843—869 C. c., §§ 2050—2057, 1935, 2095 BGB.) eine durchaus verschiedene Gestaltung erfahren. Gemeinsam ist nur der Grundgedanke, daß „bei der Auseinandersetzung" (Art. 829 C. c., § 2050 BGB.) gewisse Vorempfänge des einen Miterben zu Gunsten des anderen berücksichtigt werden müssen. 843—869. Kollation.

Was zunächst die Pflicht zur Kollation angeht, so trifft dieselbe nach Artt. 843, 846, 857 C. c. alle Erben (d. h. die Blutsverwandten), welche die Erbschaft annehmen (Art. 845), vorausgesetzt, daß sie ab intestato erben oder durch die letztwillige Verfügung zu Intestatquoten eingesetzt sind (Zachariae-Crome § 638 Note 5); die Abkömmlinge des Empfängers einer Zuwendung sind kollationspflichtig nur, wenn sie kraft des Repräsentationsrechtes zur Erbfolge kommen (Art. 848). Nach dem BGB. sind 843, 846, 857. 845. 848.

zur Ausgleichung nur verpflichtet die Abkömmlinge, die als gesetzliche Erben zur Erbfolge kommen. Fällt ein Abkömmling vor oder nach dem Erbfalle weg, so ist wegen der ihm gemachten Zuwendungen der an seine Stelle tretende Abkömmling zur Ausgleichung verpflichtet (§ 2051 Abs. 1); im Zweifel soll auch angenommen werden, daß die (durch Testament oder Erbvertrag, eingesetzten Abkömmlinge zur Ausgleichung verpflichtet sind, wenn sie auf das eingesetzt sind, was sie als gesetzliche Erben erhalten würden, oder wenn ihre Erbteile so bestimmt sind, daß sie zu einander in demselben Verhältnisse stehen, wie die gesetzlichen Erbteile (§ 2052). Die Empfänger der Zuwendungen sind zur Auskunftserteilung und Leistung des Offenbarungseides verpflichtet.

Berechtigt, die Kollation zu verlangen, sind nach dem C. c. wiederum alle Erben, welche die Erbschaft nicht ausgeschlagen haben (Artt. 843, 857, die Gläubiger derselben aus Art. 1166 C. c.), nach dem BGB. ebenfalls nur Abkömmlinge, welche als gesetzliche Erben zur Erbschaft kommen oder gemäß § 2052 eingesetzt sind (§ 2050). (Wer bei Zuwendungen aus dem Gesamtgute der allgemeinen Gütergemeinschaft als der Zuwender gilt, bestimmt § 2054 BGB.)

Gegenstand der Kollation sind nach franz. Recht, sofern der Erblasser nicht durch eine Zuwendung à titre de préciput oder hors part
844. anders bestimmt (Artt. 844, 919), Schenkungen und Vermächtnisse
843, 853, (Artt. 829, 843, erläutert durch 853, 854), insbesondere was zur Ver-
854. sorgung des Pflichtigen oder zur Bezahlung seiner Schulden gegeben
851. ist (Art. 851), aber nicht, kraft positiver Bestimmung, die Kosten der Ernährung, des Unterhalts, der Erziehung, des Unterrichts, die gewöhnlichen Kosten der Equipierung, die Hochzeitskosten und herkömmlichen Geschenke
852. (Art. 852). Das BGB. unterwirft dagegen der Ausgleichung 1) die vom Erblasser bei seinen Lebzeiten gegebene Ausstattung, sofern er bei der Zuwendung nicht anders bestimmt hat, 2) Zuschüsse zu den Einkünften und Aufwendungen für die Vorbildung, soweit sie das den Vermögensverhältnissen des Erblassers entsprechende Maß übersteigen, 3) andere Zuwendungen unter Lebenden, wenn der Erblasser bei der Zuwendung Ausgleichung angeordnet hat (§ 2050).

Die Art der Kollation ist in den Gesetzbüchern verschieden, da sie nach dem C. c. bald durch Einwerfung in Natur, bald en moins pre-
858—869. nant (Artt. 858—869), nach dem BGB. immer in der letzteren Weise (durch Ausgleichung) geschieht, wobei, wie nach Art. 868 C. c., der Wert des Zugewendeten nach der Zeit der Zuwendung geschätzt wird; der Ausgleichungspflichtige hat also auch niemals etwas herauszuzahlen (§§ 2055, 2056). Vermehrt sich der Erbteil eines gesetzlichen Erben dadurch, daß ein anderer gesetzlicher Erbe vor oder nach dem Erbfall wegfällt, oder wächst dem testamentarisch eingesetzten Erben (§ 2052) ein Erbteil an, so gilt der hinzugekommene Teil hinsichtlich der Ausgleichung als ein besonderer Erbteil (§§ 1935, 2095).

Das Recht auf Kollation ist im franz. Recht nicht zu verwechseln mit der dem Vorbehaltserben zustehenden Befugnis, Schenkungen und Vermächtnisse, welche das verschenkbare Vermögen überschreiten, zu mindern

(Artt. 920 ff.), und ebensowenig im deutschen Recht mit dem Anspruch des Pflichtteilberechtigten gegen den vom Erblasser Beschenkten auf Ergänzung des Pflichtteils. Nach franz. Recht muß der Vorbehaltserbe sich den **rapport** auf den Vorbehalt anrechnen (Art. 919, Aubry u. Rau § 684[ter] Note 32): nach dem BGB. kommt die Ausgleichungspflicht unter Abkömmlingen bei der Pflichtteilsberechnung insofern in Betracht, als der gesetzliche Erbteil, von welchem der Pflichtteil eine Quote ist, unter Berücksichtigung der Ausgleichungspflicht berechnet wird (§ 2316; Beispiel: Nachlaß 40000 Mk.; vorhanden 2 Söhne, von denen der Enterbte A 8000 Mk. als Ausstattung erhalten hat. Der gesetzliche Erbteil des A würde die Hälfte von 48000 Mk. betragen, weshalb der Pflichtteil gleich 12000 Mk., sodaß er noch 4000 Mk. zu fordern hat). Dem Erblasser ist nicht gestattet, bezüglich einer Ausstattung die Ausgleichung zum Nachteil eines Pflichtteilsberechtigten auszuschließen (§ 2316 Abs. 3).

Bezahlung der Schulden.

In den Artt. 870—882 mit 1220 C. c. wird das Rechtsverhältnis behandelt, in welchem wegen der Nachlaßschulden die mehreren Erben zu einander und gegenüber den Gläubigern stehen, worunter jedoch nicht die Frage fällt, ob und unter welchen Voraussetzungen die Erben nur mit den Kräften des Nachlasses oder persönlich mit ihrem Vermögen haften, eine Frage, die bereits bei Artt. 793 ff. C. c. behandelt worden ist. Unter sich nun haben die Miterben und légataires à titre universel — von abweichenden Vereinbarungen oder Anordnungen des Testators abgesehen — nach Verhältnis der Erbanteile zu den Lasten beizutragen (Artt. 870, 871) und daher dem, welcher mehr geleistet hat, das Mehrgeleistete zu erstatten (Artt. 873—875), auch den Anteil des Zahlungsunfähigen zu tragen (Art. 876); den Gläubigern haften sie ebenfalls nach Verhältnis des Erbanteils (Artt. 873, 1220), doch sind die Gläubiger, wie aus Artt. 1121, 1166 gefolgert wird (Zachariae-Crome § 646) befugt (nicht verpflichtet), sich auch an denjenigen Miterben zu halten, welcher und soweit er die Schuld bei der Auseinandersetzung übernommen hat; Hypothekenschulden können gegen jeden Besitzer des Grundstücks verfolgt werden (Artt. 873, 874). (Ueber das Verhältnis der Erbstücks-Vermächtnisnehmer zu den Gläubigern des Erblassers s. zu Art. 1024 C. c.)

870—882. Haftung mehrerer Erben für die Schulden.

870, 871, 873—875.

Das BGB. ist in allen Beziehungen abweichend. Gemäß dem Rechtsverhältnis der Gesamthand gilt der Satz **nomina et debita ipso jure divisa** nicht, vielmehr haben die Erben die Auseinandersetzung in der Weise herbeizuführen, daß sie zunächst die Nachlaßverbindlichkeiten aus dem Nachlasse berichtigen (§ 2046), und den Gläubigern steht es frei, durch ein gegen sämtliche Miterben vollstreckbares Urteil ihre Forderung aus dem noch ungeteilten Nachlasse beizutreiben (§ 2059 Abs. 2); was ein Erbe aus seinem Vermögen auf Nachlaßschulden bezahlt hätte, würde er nach den Regeln von der Geschäftsführung ohne Auftrag oder Bereicherung aus dem Nachlaß erstattet verlangen können. Außerdem aber haften die Miterben für die gemeinschaftlichen Nachlaßverbindlichkeiten den Gläubigern als Gesamtschuldner; doch wird dieser Satz dadurch ge-

mildert, daß bis zur Teilung jeder Erbe die Berichtigung aus etwas anderem als seinem „Anteile an dem Nachlasse" (vgl. § 751 Satz 2) verweigern kann, es sei denn, daß er für eine Nachlaßverbindlichkeit unbeschränkt haftet, in welchem Falle er wenigstens für den seinem Erbteil entsprechenden Teil der Schuld (also wenn auch unbeschränkt, so doch nicht aufs Ganze) haftet (§ 2059 Abs. 1). Nach der Teilung tritt die strenge Gesamthaft grundsätzlich voll in Geltung: die Anordnung der Nachlaßverwaltung ist ausgeschlossen (§ 2062); doch ist jedem Miterben gestattet, die Gläubiger öffentlich zur Anmeldung binnen 6 Monaten aufzufordern; diejenigen, welche sich nicht rechtzeitig melden, haben von den Miterben, denen ihre Forderung nicht bekannt war, nur anteilige Haft zu beanspruchen (§ 2061). Außerdem haften die Miterben unter folgenden Voraussetzungen nur anteilig: 1) wenn der Gläubiger im Aufgebotsverfahren ausgeschlossen ist, 2) regelmäßig, wenn der Gläubiger seine Forderung später als 5 Jahre nach dem Erbfall geltend macht, 3) wenn der Nachlaßkonkurs eröffnet und durch Verteilung oder Zwangsvergleich beendigt worden ist (§ 2060). Den Miterben wird durch die Konkursordnung das Recht gewährt werden, die Eröffnung des Konkurses über einen überschuldeten Nachlaß noch nach der Teilung zu beantragen. — Ueber den Fall, daß ein Erbe zu mehreren Erbteilen berufen ist, vgl. § 2007.

874. In dem Falle, welchen Art. 874 C. c. voraussetzt, wird nach deutschem Recht der Vermächtnisnehmer als Nachlaßgläubiger auftreten; der Regel nach aber fallen nach § 2166 BGB. die auf einem vermachten Grundstück lastenden Hypothekenschulden dem Vermächtnisnehmer zur Last.

877. Art. 877 C. c. enthält eine prozessuale Vorschrift über einen Punkt, der in § 665 der CPO. abweichend geregelt ist.

878—880. Beneficium separationis. Das beneficium separationis gewährt das BGB. den Nachlaßgläubigern, zu denen auch (wie nach Art. 2111 C. c.) die Vermächtnisnehmer gehören, nicht in der Form des Art. 878 und mit den Beschränkungen der Artt. 879, 880 C. c., sondern dadurch, daß es ihnen das Recht verleiht, innerhalb zwei Jahren nach Annahme der Erbschaft und vor der Teilung beim Nachlaßgericht die Nachlaßverwaltung (s. oben S. 110) zu beantragen, wenn Grund zu der Annahme besteht, daß die Befriedigung der Nachlaßgläubiger durch das Verhalten oder die Vermögenslage des Erben gefährdet sei (§§ 1981, 2062).

881, 882. Die Gläubiger des Erben sind auch im deutschen Recht mit einem beneficium separationis nicht ausgestattet (Art. 881 C. c.), ebensowenig mit der in Art. 882 C. c. (vgl. auch 2205) gewährten Befugnis, der Vornahme der Teilung ohne ihre Zuziehung zu widersprechen und in der Teilung zu intervenieren, wohl aber hat jeder Gläubiger, der den Anteil eines Teilhabers an einer Gemeinschaft (communio incidens, aufgelöste Gesellschaft, Erbengemeinschaft) gepfändet hat (sofern der Schuldtitel nicht blos vorläufig vollstreckbar ist), die Befugnis, ohne Rücksicht auf eine die Teilung ausschließende Vereinbarung die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen (§§ 751, 731, 2042 Abs. 2).

Wirkungen der Teilung. Gewährleistung.

Der dem franz. Recht eigentümliche Grundsatz des Art. 883 C. c. wird gewöhnlich kurz als der Satz von der deklarativen Natur oder der zurückwirkenden Kraft der Teilung bezeichnet. Diese sog. deklarative Natur hat den Zweck, Verfügungen, welche die einzelnen Miterben über das ihnen zustehende Anrecht an den einzelnen Nachlaßgegenständen getroffen haben, den andern gegenüber unwirksam zu machen; das deutsche Gesetzbuch regelt das Verhältnis der Miterben nach dem (oben S. 113 dargelegten) Grundsatz der Gesamthand, nach dem z. B. die Bestellung einer Hypothek mit dem Anteile eines Miterben an einem zur ungeteilten Erbschaft gehörigen Grundstück (die sog. Teilhypothek) gar nicht möglich ist, und bedarf deshalb der Fiktion des Art. 883 nicht. Nach deutschem Recht wird also der Miterbe (oder sonstige Gesamthänder) erst vom Tage der Teilung an als Eigentümer der bei der Teilung oder Auseinandersetzung erworbenen Gegenstände angesehen. 883. Wirkung der Teilung.

Jenes Wort „deklarative Natur" bedarf aber noch der Erläuterung nach einer anderen Richtung hin. Das Urteil nämlich, welches in einer französischen Teilungsprozedur ergeht, ist insofern konstitutiver Natur, als es die Vereinbarung ersetzt und den Eigentumsübergang an den in den einzelnen Losen enthaltenen Gegenständen (mit rückwirkender Kraft) bewirkt, was besonders hervortritt, wenn die einzelnen Nachlaßgegenstände nicht in Teile, welche den Erbquoten entsprechen, zerlegt, sondern z. B. dem einen Erben die Aecker A, B, C, dem andern das Haus D mit Auflage einer Herauszahlung zugeteilt wird; das Eigentum an den genannten Grundstücken und die Verpflichtung zur Herauszahlung entsteht zufolge des Urteils. Diese konstitutive Natur des Urteils ist, wie oben zu Art. 822 ff. C. c. dargethan, dem BGB. geradeso fremd, wie die deklarative Natur der Teilung.

Von der Gewährleistung bei Teilungen (nach der Ausdrucksweise des BGB.: „bei der Aufhebung einer Gemeinschaft") handeln die Artt. 884—886 C. c., § 757 mit § 731, 2042 Abs. 2 BGB., wobei überall vorausgesetzt ist, daß „bei Aufhebung der Gemeinschaft" einem Teilhaber (durch Vertrag, nach französischem Recht auch durch Urteil, nach deutschem Recht auch durch das Gesetz bei der Losziehung) ein Gegenstand (oder Teil eines solchen) als Sondereigentum zugewiesen ist. Der C. c. kennt eine Gewährleistung wegen Mängel der Sache (d. h. wegen verborgener Fehler) hier überhaupt nicht, sondern gewährt dafür die Rescission wegen Verletzung (Art. 887 Abs. 2); nach dem BGB. haben die übrigen Teilhaber Gewähr zu leisten wie ein Verkäufer (§§ 757, 459 ff., s. unten zu Artt. 1641 ff. C. c.). 884—886.

Auch für die Gewährleistung wegen Mangels im Recht läßt das BGB. einfach die Regeln vom Kauf (§§ 437 ff. C. c., s. zu Artt. 1626 ff. C. c.) gelten, wovon in den Vorschriften der Artt. 884, 885 Abs. 1 C. c. eine grundsätzliche Abweichung kaum wird gefunden werden können; dagegen ist abweichend, daß nach dem BGB. jeder Teilhaber nur zu seinem Anteil haftet (§ 757), während nach Art. 885 Abs. 2 C. c. für den

zahlungsunfähigen Teilhaber die andern einstehen müssen. — Die Zahlungsunfähigkeit desjenigen Teilhabers, der sich im Teilungsvertrag zur Zahlung einer Rente verpflichtet hat (Art. 886 C. c.), berührt nach deutschem Recht die übrigen Teilhaber nicht; durch Urteil kann hier eine solche Rente überhaupt nicht konstituiert werden.

Rescission in Teilungssachen.

887—892. Rescission. Die Vorschriften der Artt. 887—892 C. c. gelten für gerichtliche Teilungen, wie für Teilungsverträge. Es ist schon oben hervorgehoben, daß das BGB. gerichtliche Teilungen im Sinne des C. c. nicht kennt; Urteile aber, welche einzelne Teilungsstreitigkeiten entscheiden, unterliegen der Anfechtung nur mit den in der Civilprozeßordnung zugelassenen Rechtsmitteln. Ueber die Anfechtung von Teilungsverträgen enthält das BGB. keine besonderen Vorschriften; die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit solcher Verträge richtet sich also nach den für Verträge i. a. und Vergleiche insbesondere geltenden Regeln (s. zu Artt. 1110, 1304, 2044 C. c.). Eine Rescission wegen Verletzung (Artt. 887 Abs. 2, 890, 1079, 1080 C. c.) ist dem BGB. gänzlich unbekannt.

Titel II. Schenkungen unter Lebenden und Testamente.

Allgemeine Bestimmungen.

893-1100. Schenkungen und Testamente. Die eigentümliche Verbindung, in welche der C. c. im 2. Titel des 3. Buchs die Schenkungen und die letztwilligen Verfügungen bringt, erklärt sich einmal geschichtlich und sodann durch die Schwierigkeit, die Schenkung im Rechtssystem unterzubringen, und hat ihren Grund wesentlich in einer anderen Eigentümlichkeit des französischen Rechts, welches das römische Pflichtteilsrecht nicht kennt, sondern dafür zu Gunsten gewisser Erben, der Vorbehaltserben, die Freiheit des Erblassers, unter Lebenden oder von Todeswegen zu verfügen, auf einen Bruchteil seines Vermögens einschränkt. Das BGB. geht in dieser Beziehung ganz andere Wege: die Schenkung hat ihren Platz unter dem Recht der Schuldverhältnisse zwischen Kauf und Miete (§§ 516—534) erhalten, das Testament den seinigen im Erbrecht (§§ 1937—1940, 2064—2273), wo neben ihm der Erbvertrag als Berufungsgrund zur Erbfolge und Entstehungsgrund von Vermächtnissen aufgestellt ist (§§ 1941, 2274 bis 2302), und ferner ist nach dem BGB. der Pflichtteilsanspruch ein Forderungsrecht des Ausgeschlossenen gegen den Erben und event. gegen den Beschenkten.

893. Art. 893 C. c. trifft sonach für das deutsche Recht nicht zu, in welchem auch der Erbvertrag zugelassen ist.

894. Die Begriffsbestimmung der Schenkung in Art. 894 C. c. entbehrt der erforderlichen Schärfe (insbesondere durch das Wort acte statt contrat, Zachariae-Crome § 656 Note 1); doch ist kein Zweifel, daß die Schenkung die Natur eines Vertrags hat (freilich nicht eines solchen, der eine Obligation erzeugen müßte), daß sie also der Annahme seitens

des Beschenkten bedarf (Art. 932 C. c.). Dagegen sagt § 516 Abs. 1 BGB. deutlich: Eine Zuwendung, durch die jemand aus seinem Vermögen einen Anderen bereichert, ist Schenkung, wenn beide Teile darüber einig sind, daß die Schenkung unentgeltlich erfolgt. Ein Widerspruch bezüglich des Schenkungsbegriffs dürfte demnach zwischen den beiden Gesetzgebungen nicht bestehen; insbesondere schließt der Vorbehalt des freien Widerrufs den Begriff der Schenkung auch nach deutschem Recht aus (s. zu Art. 944 C. c.). Ueber die Vermutung der Annahme und einige Einschränkungen des Begriffs s. in §§ 516 Abs. 2, 517 BGB.

Auch der Begriff des Testaments in Art. 895 C. c. widerspricht nicht dem BGB., nach welchem das Testament vom Erbvertrage sich durch die Einseitigkeit der Erklärung und freie Widerruflichkeit unterscheidet und in einem Testamente (letztwilliger Verfügung) sowohl der Erbe bestimmt, als ohne Erbeinsetzung ein Verwandter oder Ehegatte von der Erbschaft ausgeschlossen oder ein Vermächtnis ausgesetzt, dem Erben oder Vermächtnisnehmer eine Auflage gemacht, endlich ein Vormund benannt und von gewissen Verpflichtungen befreit, ein Testamentsvollstrecker ernannt werden kann (§§ 1937—1940, 1777, 1856, 1803, 2197). **895.**

Substitutionen.

Das Verbot der fideikommissarischen Substitutionen für Erbeinsetzung, Vermächtnisse und Schenkungen, welches Art. 896 C. c. in Abs. 1 und 2 aufstellt und von welchem die in Artt. 896 Abs. 3, 897, 1048—1074, 1081 Abs. 2 erwähnten Ausnahmen zugelassen werden, ist dem BGB. fremd, welches vielmehr unter der Ueberschrift „Die Einsetzung eines Nacherben" — der Vulgarsubstitut heißt Ersatzerbe, § 2096 — in den §§ 2100—2146 das Verhältnis eingehend regelt, in § 2191 die fideikommissarische Substitution bei Vermächtnissen (das Nachvermächtnis) behandelt und es nicht verbietet, einen Gegenstand in der Weise zu verschenken, daß beim Eintritt einer Bedingung oder nach Ablauf einer Frist ein Anderer der Beschenkte sein soll (s. zu Art. 951 Abs. 2 C. c.). **896, 897.** Substitutionen. Fideikommissarische Substitution.

Nach § 2100 BGB. kann der Erblasser einen Erben in der Weise einsetzen, daß dieser erst Erbe wird, nachdem zunächst ein Anderer Erbe geworden ist (Nacherbe). Ein besonders wichtiger Fall ist die Einsetzung einer zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugten Person als Erben; eine solche Person kann überhaupt nur Nacherbe sein (§§ 2101, 2106, 2108); außerdem tritt Nacherbfolge ein, wenn der Erbe unter Zeitbestimmung oder Bedingung eingesetzt ist (§§ 2104, 2105). Im Zweifel ist der Nacherbe auch Ersatzerbe (Vulgarsubstitut, § 2102). Die Einsetzung eines Nacherben unterliegt jedoch gewissen Beschränkungen. Es ist zwar nicht, wie der I. Entwurf in § 1812 vorschlug, bestimmt, daß die Nacherbfolge nur einmal eintreten könne, aber die Einsetzung des Nacherben wird der Regel nach unwirksam, wenn der Fall der Nacherbfolge vor Ablauf von 30 Jahren nach dem Erbfall noch nicht eingetreten ist; hiervon läßt das Gesetz Ausnahmen zu, sofern nicht der Vorerbe oder der Nacherbe eine juristische Person ist (§ 2109).

Der Fall der Nacherbfolge tritt, sofern nichts anderes bestimmt ist, regelmäßig mit dem Tode des Vorerben ein (§§ 2106, 2108 Abs. 1), womit die Erbschaft ohne weiteres dem Nacherben anfällt (§ 2139) und mit ihr alles, was der Vorerbe als Erbe hat, also auch der angewachsene Erbteil (§§ 2110, 2111); doch vererbt regelmäßig der Nacherbe sein Recht, sofern er nur den Erbfall (Tod des Erblassers) erlebt hat (§ 2108). Mit Eintritt des Erbfalls kann der Nacherbe ausschlagen, in welchem Falle, wenn nichts anderes bestimmt ist, die Erbschaft dem Vorerben verbleibt (§ 2142).

Die Stellung des Vor- und die des Nacherben ist wie folgt geordnet: der Vorerbe wird zunächst Erbe und hat grundsätzlich bis zum Eintritt der Nacherfolge alle Rechte des Erben, wird also Eigentümer der Nachlaßgegenstände, nur daß, wie § 52 der Grundbuchordnung vom 24. März 1897 in Anlehnung an § 1826 I. Entw. bestimmt, bei Eintragung der Rechte des Vorerben im Grundbuch zugleich auch das Recht des Nacherben von Amtswegen einzutragen ist, wodurch nach § 892 Abs. 1 Satz 2 die Verfügungsbeschränkung dritten Erwerbern gegenüber unbedingt wirksam wird. Soweit der Vorerbe von den Beschränkungen seines Verfügungsrechts befreit ist, wird auch dies von Amtswegen eingetragen. Der Vorerbe ist aber nicht nur verpflichtet, dem Nacherben auf Verlangen ein Verzeichnis des Nachlasses mitzuteilen (§ 2121) und Auskunft über den Bestand der Erbschaft zu geben (§ 2127) und unter Umständen die Feststellung von Wirtschaftsplänen zu dulden (§ 2123), sondern hat auch die Erbschaft ordnungsmäßig zu verwalten (§ 2130) und dabei dem Nacherben gegenüber für diligentia quam suis einzustehen (§ 2131); andererseits kann aber auch der Nacherbe zu Handlungen ordnungsmäßiger Verwaltung seine Zustimmung, wenn sie erforderlich ist, nicht verweigern (§ 2120). Sicherheitsleistung darf der Nacherbe verlangen, wenn durch das Verhalten oder die Vermögenslage des Vorerben die Besorgnis einer erheblichen Verletzung seiner Rechte begründet wird (§ 2128 Abs. 1), und nach Verurteilung desselben zur Sicherheitsleistung beanspruchen, daß die Verwaltung der Erbschaft für Rechnung des Vorerben einem gerichtlich zu bestellenden Verwalter übertragen werde (§§ 2128 Abs. 2, 1052). Außerdem aber unterliegt der Vorerbe manchen Verfügungsbeschränkungen: Verfügungen des Vorerben über Grundstücke und Rechte an Grundstücken, sowie unentgeltliche Verfügungen über Erbschaftsgegenstände (soweit sie nicht einer sittlichen oder Anstandspflicht entsprechen) sind insoweit unwirksam, als sie das Recht der Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würden, vorbehaltlich der Rechte gutgläubiger Erwerber (§ 2113). Die auf Hypothekenforderungen, Grund- und Rentenschulden eingegangenen Gelder müssen für den Vorerben und den Nacherben hinterlegt werden (§ 2114); endlich sind Maßregeln der Zwangsvollstreckung, des Arrestes und des Konkursverwalters, wenn sie nicht von Nachlaß- oder dinglichen Gläubigern ausgehen, im Falle des Eintritts der Nacherbfolge unwirksam, soweit sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würden (§ 2115); Inhaberpapiere und mit Blankoindossement versehene Orderpapiere

sind auf Verlangen des Nacherben zu hinterlegen oder auf den Namen des Vorerben unter Erwähnung der Rechte des Nacherben umzuschreiben (§§ 2116, 2117); Geld, soweit es dauernd anzulegen ist, darf der Vorerbe nur nach den für Mündelgut maßgebenden Vorschriften anlegen (§ 2119). Dem Erblasser steht es zu, die Befugnisse des Vorerben noch weiter einzuschränken, indem er z. B. die Verwaltung ganz dem Testamentsvollstrecker überträgt (§ 2209), oder auch zu erweitern, was namentlich durch das fideicommissum ejus quod supererit geschieht (§§ 2137, 2138).

Bulgarsubstitution. Soweit Art. 898 C. c. von letztwilligen Verfügungen spricht, stimmt er mit dem BGB. überein, welches dem Erblasser gestattet, für den Fall, daß ein Erbe vor oder nach dem Eintritt des Erbfalls wegfällt, einen Andern als Erben einzusetzen (Ersatzerbe, § 2096), und für den Fall, daß der zunächst mit einem Vermächtnis Bedachte dasselbe nicht erwirbt, den Gegenstand des Vermächtnisses einem Andern zuzuwenden (§ 2190). Auch ist es nach deutschem Recht nicht unzulässig, eine Schenkung unter der aufschiebenden Bedingung zu vereinbaren, daß eine andere Schenkung, die denselben Gegenstand hat, von dem Beschenkten nicht angenommen wird. **898. Bulgarsubstitution.**

Art. 899 C. c. enthält etwas im deutschen Recht Selbstverständliches. Die römischrechtliche Vorschrift des Art. 900 C. c., wonach unmögliche und unerlaubte Bedingungen bei Schenkungen und letztwilligen Verfügungen als nicht geschrieben gelten sollen, ist vom BGB. nicht übernommen worden; es kommen hier vielmehr dieselben Grundsätze zur Anwendung, welche für sonstige Rechtsgeschäfte gelten (s. zu Artt. 1172—1174 C. c.). Vgl. auch zu Art. 1038 C. c. **899. 900. Unmögliche, unerlaubte Bedingungen.**

Fähigkeit, durch Schenkung oder Testament zu verfügen oder zu erwerben.

Die systematische Verbindung der Fähigkeit, unter Lebenden oder von Todeswegen über das eigene Vermögen freigebig zu verfügen und der Fähigkeit, durch solche Verfügungen eines Andern zu erwerben, wie sie sich in den Artt. 901—912 C. c. findet, ist dem BGB. durchaus fremd. Dasselbe enthält besondere Bestimmungen in dieser Beziehung für die Schenkung überhaupt nicht, sondern nur für Testament und Erbvertrag, und hier auch nur solche über die Fähigkeit, ein Testament zu errichten, einen Erbvertrag als Erblasser abzuschließen. **901—912. Fähigkeit, durch Schenkung oder Testament zu verfügen oder zu erwerben.**

Mit Art. 901 C. c. stimmt das BGB. insofern überein, als alle Rechtsgeschäfte der Geschäftsunfähigen (§ 104) und alle im Zustande der Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistesthätigkeit abgegebene Willenserklärungen nichtig sind (§ 105 Abs. 2). Auch den Artt. 903, 904 C. c. folgt das BGB. insofern, als der Minderjährige erst nach vollendetem 16. Lebensjahre ein Testament (aber nach § 2247 kein eigenhändiges) errichten kann und dazu der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters nicht bedarf (§ 2229 Abs. 2 u. 1); in der Art der Verfügung ist derselbe dann aber im deutschen Recht nicht beschränkt. Die in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten (§§ 106, 114) bedürfen zur Testamentserrichtung der Zustimmung ihres Vertreters überhaupt nicht (§ 2229 Abs. 1), **901. 903, 904.**

doch sind die wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht Entmündigten ganz unfähig, ein Testament zu errichten (vgl. jedoch § 2253 Abs. 3), und zwar tritt die Unfähigkeit schon mit Stellung des Antrags ein, auf Grund dessen die Entmündigung erfolgt (§ 2229 Abs. 3). Besondere Vorschriften enthält das BGB. noch über die in der Zeit zwischen dem Entmündigungsbeschluß und dem Eintritt der Rechtskraft, sowie die nach der Stellung des Antrags auf Wiederaufhebung der Entmündigung errichteten Testamente (§ 2230). Einen Erbvertrag kann als Erblasser nur schließen, wer unbeschränkt geschäftsfähig ist, wovon nur der minderjährige Ehegatte oder Verlobte eine Ausnahme macht, da dieser mit dem andern Ehegatten oder Verlobten einen Erbvertrag schließen kann, wenn der gesetzliche Vertreter zustimmt und, sofern dieser ein Vormund ist, das Vormundschaftsgericht genehmigt (§ 2275).

905. Die Ehefrau als solche — Art. 905 C. c. — ist nach dem BGB. weder in der Fähigkeit zu schenken (s. zu Art 217 C. c.) noch in der Fähigkeit, ein Testament zu errichten oder einen Erbvertrag zu schließen, beschränkt; ob aber ihre freigebigen Verfügungen für den Mann bindend sind oder nicht, richtet sich nach den Vorschriften des ehelichen Güterrechts.

906. Art. 906 Abs. 1 C. c. erklärt den noch nicht Geborenen aber Empfangenen für fähig, durch Schenkung unter Lebenden zu erwerben. Dies wird nach den Grundsätzen des BGB. zu verneinen sein, da dieses zwar den vor dem Erbfall Erzeugten als geboren betrachtet und insoweit mit Art. 906 Abs. 2 C. c. übereinstimmt (s. zu Art. 725 Abs. 2 C. c.), aber einen Pfleger oder die Eltern der Leibesfrucht nur dann mit der Fürsorge für diese besonders betraut, wenn es sich um Wahrung der künftigen Rechte des nasciturus handelt; im Falle des Art. 906 Abs. 1 kommt es aber gerade darauf an, die Schenkung sofort anzunehmen, also sofort zu erwerben, wenn auch vielleicht ein bedingtes oder betagtes Recht. Die zur Zeit des Erbfalls noch nicht einmal Erzeugten können nur zu Nacherben eingesetzt werden (§ 2101, s. zu Artt. 896, 897 C. c.); die Lebensfähigkeit (Art. 906 Abs. 3) ist im deutschen Recht ohne Bedeutung (s. zu Art. 725 Abs. 3 C. c.).

907—910. Die Beschränkungen in der Erwerbsfähigkeit, welche Art. 907 C. c. für den Vormund oder gewesenen Vormund des Schenkers oder Testators, Art. 908 für natürliche Kinder, Art. 909 für Aerzte, Apotheker und Religionsdiener aufstellen, sind dem BGB. unbekannt; ebensowenig enthält dasselbe die Vorschrift der Artt. 910 u. 937, wonach freigebige Verfügungen unter Lebenden oder durch Testament an Spitäler und andere juristische Personen nur Wirkung erlangen, wenn sie die staatliche Genehmigung erhalten. Doch enthält Art. 86 Einf.-G. einen beschränkten Vorbehalt in dieser Beziehung für die Landesgesetzgebung sowie selbständige Bestimmungen, Art. 87 Einf.-G. einen andern Vorbehalt für die Landesgesetzgebung über den Erwerb durch religiöse Orden.

911, 912. Eine Vorschrift, wie sie Art. 911 C. c. enthält, um der Umgehung der vorerwähnten Erwerbsverbote entgegenzuwirken, konnte im BGB. keinen Platz finden; ebensowenig die in Frankreich selbst beseitigte Beschränkung der Ausländer in Art. 912.

Verfügbarer Vermögensteil. Reduktion. (Pflichtteilsrecht.)

Sowohl das deutsche als das französische Gesetzbuch setzen der Freiheit des Menschen, über sein Vermögen von Todeswegen zu verfügen, im Interesse naher Angehöriger gewisse Schranken, und auch darin stimmen die Gesetzbücher überein, daß selbst Schenkungen unter Lebenden in jenem Interesse einer Minderung ausgesetzt sind (Artt. 913—930 C. c., §§ 2303 bis 2338). In der Ausgestaltung des Noterbenrechts gehen aber die Gesetzbücher weit auseinander und zwar sowohl unter dem volkswirtschaftlichen Gesichtspunkte, zu welchem wir die Frage rechnen, welche Angehörige jene Berücksichtigung und unter welchen Bedingungen gefunden haben und welcher Betrag des Vermögens ihnen gesichert wird, als in juristischer Beziehung, wohin namentlich die Frage gehört, ob den Berechtigten ein wirkliches Erbrecht gewährt und wie die Beschränkung des Erblassers durchgeführt werden soll. Der Kürze halber werden wir in der nachfolgenden Darstellung da, wo kein Mißverständnis möglich, die Ausdrücke „Pflichtteil" und „Pflichtteilsberechtigte" in dem allgemeinen Sinne gebrauchen, daß darunter auch die französischen Begriffe des Vorbehalts und der Vorbehaltserben fallen. Die Vergleichung der Gesetzbücher, welche sich bei der abweichenden Grundstellung derselben nicht an die einzelnen Artt. des C. c. anschließen kann, soll unter folgenden 7 Gesichtspunkten geschehen: 1. Berechtigte Personen, 2. Natur der Beschränkung, 3. Natur des Rechts, 4. Enterbung, 5. Höhe des Pflichtteils, 6. Berechnung des Pflichtteils, 7. Ausgleichung und Anrechnung. **913—930** Portion disponible. Pflichtteilsrecht.

1. Pflichtteilsberechtigte Personen sind nach dem C. c. 1) die beim Erbfall vorhandenen Abkömmlinge des Erblassers (mit Legitimierten und Adoptierten), soweit sie gesetzliche Erben sind, 2) in Ermangelung solcher die Aszendenten, soweit sie zur Erbfolge kommen (Artt. 913, 915 C. c.); das BGB. gewährt dagegen einen Pflichtteil den von der Erbfolge durch Verfügung von Todeswegen ausgeschlossenen 1) Abkömmlingen, 2) Eltern und 3) dem Ehegatten des Erblassers (§ 2303, nach näherer Bestimmung des § 2309). Personen.

2. Zu Gunsten der unter 1 genannten Personen beschränkt der C. c. den Erblasser durch die Vorschrift, daß er durch Freigebigkeit unter Lebenden oder von Todeswegen nur über einen bestimmten Bruchteil seines Vermögens (la portion disponible) verfügen darf, während der Rest als Vorbehalt (réserve) den Pflichtteilsberechtigten zukommt (Artt. 913, 915 C. c.); das BGB. bestimmt dagegen den Pflichtteil auf einen Bruchteil (stets die Hälfte) des Werts des gesetzlichen Erbteils (§ 2303). Réserve. Pflichtteil.

3. Die Vorbehaltserben des franz. Rechts sind (notwendige) Erben und haben daher an allen Bestandteilen des Nachlasses einen Anteil als Miterben (Art. 1004 C. c.), während die Pflichtteilsberechtigten des BGB., wenn ihnen gar kein Erbteil hinterlassen ist, den gesamten Pflichtteil von den Erben, und wenn der hinterlassene Erbteil geringer ist als die Hälfte des gesetzlichen Erbteils, den Wert des an der Hälfte fehlenden Teils von den Miterben zu fordern haben; die Erben bezw. Miterben verschulden also nach deutschem Recht dem Pflichtteils- Vorbehaltserben. Pflichtteil ein Forderungsrecht.

berechtigten eine Geldabfindung (§§ 2303, 2305); ja die Zuwendung des Pflichtteils ist im Zweifel nicht einmal als Erbeinsetzung anzusehen (§ 2304). Die Verbindlichkeiten aus Pflichtteilsrechten gehören zu den Nachlaßverbindlichkeiten (§ 1967 Abs. 2), und darnach bestimmt sich grundsätzlich die Haftung der Erben. (Vgl. jedoch §§ 2318—2324 und zu Art. 924 C. c. insbesondere § 2319.) Der Anspruch ist vererblich und übertragbar (§ 2317 Abs. 2). Keinen Vorbehalt hat nach franz. Recht und keinen Pflichtteil nach deutschem Recht zu beanspruchen, wer die Erbschaft ausschlägt (vgl. jedoch den gleich zu erwähnenden § 2306). Wer zur Hälfte seines gesetzlichen Erbteils Erbe wird, behandelt nach BGB. die vom Erblasser darauf gelegten Beschränkungen und Lasten einfach als nicht vorhanden; ist der hinterlassene Erbteil größer, so kann der Pflichtteilsberechtigte den Pflichtteil verlangen, wenn er den Erbteil ausschlägt (§ 2306 Abs. 1, gesetzliche sog. cautela Socini). Der Pflichtteilsanspruch verjährt in 3 Jahren von dem Zeitpunkt an, in welchem der Berechtigte von dem Erbfall und der ihn beeinträchtigenden Verfügung Kenntnis erlangt hat, sonst in 30 Jahren von Eintritt des Erbfalls an (§ 2332).

Enterbung. 4. Das franz. Recht kennt die Möglichkeit nicht, dem Vorbehaltserben diese Eigenschaft zu entziehen, ihn zu enterben (Art. 1004 C. c., von der Erbunwürdigkeit hier abgesehen), wogegen das BGB. sowohl die Entziehung des Pflichtteils als die preußischrechtliche exheredatio bona mente übernommen hat. Die Gründe, aus denen Abkömmlingen der Pflichtteil entzogen werden kann, enthält der § 2332 BGB.; sie bestehen in einem Verhalten des Pflichtteilsberechtigten, das sich als eine grobe Verletzung des zwischen ihm und dem Erblasser bestehenden Bandes darstellt. Beschränkter an Zahl sind die Gründe, aus denen nach § 2334 BGB. dem Vater oder der Mutter der Pflichtteil entzogen werden darf; für Ehegatten aber gelten als solche Gründe Verfehlungen, auf Grund deren der Erblasser nach §§ 1565—1568 auf Scheidung zu klagen berechtigt ist (§ 2335). Die Entziehung geschieht durch letztwillige Verfügung unter Angabe des Grundes, dessen Bestehen derjenige zu beweisen hat, der die Entziehung geltend macht. Das Recht zur Entziehung erlischt durch Verzeihung (§§ 2336, 2337).

Die sog. Enterbung aus guter Absicht bewirkt der Erblasser im Wege letztwilliger Verfügung durch die Anordnung, daß nach dem Tode des verschwenderischen oder überschuldeten Abkömmlings dessen gesetzliche Erben das ihm Hinterlassene oder den ihm gebührenden Pflichtteil als Nacherben oder als Nachvermächtnisnehmer nach dem Verhältnis ihrer gesetzlichen Erbteile erhalten sollen; auch kann der Erblasser für die Lebenszeit die Verwaltung einem Testamentsvollstrecker übertragen (§ 2338).

Höhe des Vorbehalts bezw. Pflichtteils. 5. Was nun die Höhe des Pflichtteils anbetrifft, so beträgt nach dem C. c., wenn nur ein Kind vorhanden ist, die disponible Quote $^1/_2$, $^1/_3$ oder $^1/_4$ des Vermögens, jenachdem der Erblasser 1, 2 oder mehr Kinder hat; in Ermangelung von Abkömmlingen, wenn Aszendenten beider Linien vorhanden sind, $^1/_2$ und, wenn nur Aszendenten aus einer Linie vorhanden sind, $^3/_4$ des Vermögens. Daraus ergiebt sich der Vorbehalt, welcher z. B. für das einzige Kind $^1/_2$, für 2 Kinder je $^1/_3$, für 3 je

$^1/_4$, für 4 je $^3/_{16}$ beträgt, für die Eltern stets je $^1/_4$ (Artt. 913—915 C. c.). Nach deutschem Recht besteht der Pflichtteil stets in der Hälfte des Werts des gesetzlichen Erbteils (§ 2303). Hinterläßt der Erblasser also keinen Ehegatten, so ist der Pflichtteil des einzigen Kindes $^1/_2$ der Erbschaft, der von 2 Kindern je $^1/_4$, von 3 je $^1/_6$, von 4 je $^1/_8$; der Pflichtteil der Eltern ist, wenn sie beide erben, je $^1/_4$; wenn nur Vater oder Mutter erbt, $^1/_2$. Ist neben den Kindern ein Ehegatte vorhanden, so ist der Pflichtteil desselben $^1/_8$, der des einzigen Kindes $^3/_8$, der von 2 Kindern je $^3/_{16}$, der von 3 Kindern je $^1/_8$. Bei Feststellung des Erbteils werden diejenigen, die verzichtet haben, nicht mit gezählt, wohl aber die durch letztwillige Verfügung Ausgeschlossenen, diejenigen, welche die Erbschaft ausgeschlagen haben, und die für erbunwürdig Erklärten (§ 2310).

6. Hinsichtlich der Berechnung des Vorbehalts und des Pflichtteils stimmen die Gesetzbücher materiell im ganzen und großen überein. Der C. c. bestimmt, daß dem Nachlasse die Vermächtnisse sowie die vom Erblasser bei Lebzeiten gemachten Schenkungen hinzugerechnet werden (Art. 922), und daß Vermächtnisnehmer und Beschenkte sich eventuell eine Kürzung des ihnen Zugewendeten gefallen lassen müssen, damit der Vorbehaltserbe seinen Vorbehalt erhalte; das ist die réduction des donations ou legs der Artt. 920—930 (vgl. insbesondere 922, 923), welche zuerst die Vermächtnisnehmer und in zweiter Linie die Beschenkten trifft. Das BGB. kommt zu demselben Ergebnis, indem es einmal den Pflichtteil nach dem Wert des gesetzlichen Erbteils bestimmt (wonach also Vermächtnisse als nicht vorhanden betrachtet werden) und den Erben berechtigt, die Erfüllung eines ihm auferlegten Vermächtnisses soweit zu verweigern, daß die Pflichtteilslast von ihm und dem Vermächtnisnehmer verhältnismäßig getragen wird (§ 2318), und indem es ferner dem Pflichtteilsberechtigten, wenn der Erblasser einem Dritten eine Schenkung gemacht hat, das Recht zuspricht, als Ergänzung des Pflichtteils den Betrag zu verlangen, um den sich der Pflichtteil erhöht, wenn der verschenkte Gegenstand dem Nachlaß hinzugerechnet wird (§§ 2325—2331), und zwar, soweit der Erbe zur Ergänzung des Pflichtteils nicht verpflichtet ist (z. B. weil dadurch sein eigener Pflichtteil geschmälert würde), in der Weise, daß der Beschenkte auf den fehlenden Betrag das Geschenk herausgiebt, was er durch Zahlung jenes Betrags abwenden kann (§ 2329). Der später Beschenkte muß nach beiden Gesetzbüchern vor dem früher Beschenkten büßen (Art. 923 C. c., § 2329 Abs. 3 BGB.). Berechnung. Reduktion.

7. Die Berücksichtigung der conferenda ist bereits oben zu Artt. 858—869 C. c. besprochen worden; hervorzuheben ist, daß nach deutschem Recht die Ausgleichungspflicht nur unter Abkömmlingen besteht. Kollation.

Außerdem muß aber ferner auch nach deutschem Recht der Pflichtteilsberechtigte auf den Pflichtteil sich anrechnen lassen, was ihm der Erblasser durch Rechtsgeschäft unter Lebenden mit der Bestimmung zugewendet hat, daß es auf den Pflichtteil angerechnet werden solle; der Wert der Zuwendung wird bei Bestimmung des Pflichtteils dem Nachlasse zugerechnet (§ 2315). Ist diese Zuwendung aber eine solche, die zugleich unter Ab-

kömmlingen zur Ausgleichung zu bringen ist, so wird sie nur zur Hälfte auf den Pflichtteil angerechnet (§ 2316 Abs. 4); ebenso wird dem Nachlasse hinzu- und dem Pflichtteilsberechtigten auf die Ergänzung angerechnet, was er selbst bei Lebzeiten vom Erblasser geschenkt erhalten hat (§ 2327).

Ferner muß der Pflichtteilsberechtigte auf den Pflichtteil sich anrechnen den Wert dessen, was er als Vermächtnis erhält, kann aber das Vermächtnis ausschlagen und den reinen Pflichtteil fordern (§ 2307).

Schenkungen unter Lebenden.

931—966. Schenkungen unter Lebenden. Ueber das Wesen der Schenkung ist oben zu Art. 894 C. c. gehandelt worden und weiter auf Artt. 943 und 944 zu verweisen. Die sog. remuneratorische Schenkung untersteht nach beiden Gesetzbüchern besonderen Vorschriften nicht (s. jedoch wegen der Rückforderung und des Widerrufs § 534 BGB., unten S. 134). — Der C. c. enthält weder über die Vertragspflichten des Schenkers im allgemeinen noch über die Gewährleistungspflicht im besonderen (von Artt. 1440, 1547 abgesehen), noch über die Folgen des Verzugs besondere Vorschriften; anders in allen diesen Beziehungen in den §§ 521—524 das BGB., dessen Vorschriften mit den Ergebnissen der französischen Praxis nur zum Teil übereinstimmen. Diese Uebereinstimmung gilt von der Regel, daß der Schenker nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten (§ 521) und daß er wegen arglistiger Verschweigung eines Mangels im Recht oder von Mängeln der Sache Schadensersatz zu leisten hat (§§ 523 Abs. 1, 524 Abs. 1); dagegen ist die verschärfte Gewährleistungspflicht, welche eintritt, wenn die Leistung eines erst vom Schenker zu erwerbenden Gegenstandes versprochen ist (§§ 523 Abs. 2, 524 Abs. 2) und die Entbindung des Schenkers von der Verpflichtung, Verzugszinsen zu zahlen (§ 522), dem deutschen Recht wohl eigentümlich.

Form der Schenkungen.

931—952. Form der Schenkungen. Die Vorschriften, welche die Artt. 931, 932 C. c. über die Form der Schenkungen aufstellen, haben im BGB. nur beschränkte Nachahmung gefunden. Anlangend zunächst das Erfordernis notarieller Beurkundung, welches sich anerkanntermaßen nicht auf Handgeschenke (weil ein acte
931. im Sinne des Art. 931 nicht errichtet wird), nicht auf den abstrakten Vertrag des Erlasses (Artt. 1282, 1283 C. c.) und nicht auf gewisse Verzichtleistungen (Zachariae-Crome § 304 Note 2c—4) erstreckt, so verlangt das BGB. zur Gültigkeit einer Schenkung gerichtliche oder notarielle Beurkundung nur, wenn eine Leistung schenkweise versprochen wird, und erfordert dies auch nur für das Versprechen selbst, nicht für die Annahme desselben; das Gleiche gilt, wenn ein Schuldversprechen oder ein Schuldanerkenntnis der in §§ 780, 781 BGB. bezeichneten Art (s. zu Artt. 1131, 1132 C. c.) schenkungsweise erteilt wird, von dem Versprechen oder der Anerkennungserklärung (§ 518 Abs. 1). Der Mangel der Form wird aber durch die Bewirkung der versprochenen Leistung geheilt (§ 518 Abs. 2). Die Vorschrift des Art. 931 über

die Behandlung der minute ist dem BGB. fremd. Die Erklärung der Vollmacht zur Abgabe eines Schenkungsversprechens bedarf nach dem BGB. der erwähnten Form nicht (§ 167 Abs. 2, s. zu Art. 1985 C. c.). Schenkungen durch Erlaß oder Verzichtleistung bedürfen hiernach nach deutschem Recht einer besonderen Form ebenfalls nicht, doch ist zu bemerken, daß eine Schenkung überhaupt nicht vorliegt, wenn jemand zum Vorteil eines Anderen einen Vermögenserwerb unterläßt oder auf ein angefallenes, noch nicht endgültig erworbenes Recht verzichtet oder eine Erbschaft oder ein Vermächtnis ausschlägt (§ 517). — Schenkungen des gegenwärtigen Vermögens oder eines Bruchteils, sowie von Grundstücken bedürfen, wie die lästigen Verträge dieses Inhalts, gerichtlicher oder notarieller Beurkundung (§§ 311, 318); doch werden die unter Vernachlässigung dieser Form gemachten Schenkungen von Grundstücken durch die hinzugetretene Auflassung und Eintragung gültig (§ 313 Abs. 2).

Die Annahme der Schenkung — Artt. 932—933 C. c. — ist **932, 933.**
nach deutschem Recht an keine Form gebunden und kann daher auch stillschweigend geschehen. Als annehmend gilt auch derjenige, welcher eine ihm ohne seinen Willen gemachte Zuwendung nicht innerhalb der ihm gestellten Frist ablehnt (§ 516 Abs. 2).

Wegen der Ehefrauen (Art. 934 C. c.) s. zu Artt. 217, 905 C. c. **934, 935.**
Minderjährige (Art. 935 C. c.) sind, wenn sie das siebente Lebensjahr noch nicht zurückgelegt haben, nach deutschem Recht geschäftsunfähig (§ 104); für sie kann also nur der gesetzliche Vertreter annehmen, während ältere Minderjährige zu Willenserklärungen, durch die sie lediglich einen Vorteil erlangen, der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters nicht bedürfen; natürlich kann für sie auch der letztere annehmen. Das weitgehende Vertretungsrecht der Aszendenten — Art. 935 Abs. 3 — ist dem BGB. fremd.

Was Art. 936 Abs. 1 C. c. für Taubstumme vorschreibt, gilt als **936.**
selbstverständlich auch nach deutschem Recht. Volljährige Taubstumme, welche ihre Angelegenheiten nicht selbst besorgen können, erhalten nach § 1910 BGB. einen Pfleger, der für sie Schenkungen annehmen kann, wie der curator ad hoc des Art. 936 Abs. 2 C. c.

Wegen Art. 937 C. c. s. zu Art. 910. **937.**

Art. 938 C. c. steht mit dem Grundsatze der Artt. 1138, 1583 über **938.**
den Eigentumserwerb durch Rechtsgeschäft unter Lebenden in Einklang, worüber oben (S. 95, 96 bei Art. 711 C. c.) das Erforderliche gesagt ist. Wie sich nach deutschem Rechte der derivative Eigentumserwerb an Grundstücken vollzieht, ist ebendaselbst dargethan worden; darnach sorgt das BGB. für die Publizität des Eigentums in anderer Weise als die Artt. 939—942. Wegen der Transkription insbesondere s. oben S. 73. **939—942.**

Mit Art. 943 C. c. stimmt das BGB. insofern überein, als ein Vertrag, durch den sich jemand verpflichtet, sein künftiges Vermögen oder einen Bruchteil davon zu übertragen, nichtig ist (§ 310). Die in Art. 943 weiter enthaltene Vorschrift, daß die Schenkung künftiger Sachen überhaupt nichtig sei, wird in der Praxis nur auf Sachen bezogen, auf die der Schenker lediglich une simple expectative oder nicht einmal diese hat,

auch wird zugelassen, daß der Tag der Vollziehung der Schenkung hinausgeschoben werde selbst bis zum Todestage des Schenkers (Zachariae-Crome § 656 Note 5, 6, 7). Das BGB. kennt diese Beschränkung nicht, läßt also das Versprechen einer Leistung, die auch in dem Geben einer künftigen Sache bestehen kann, zu (§§ 518, 523 Abs. 2, 524 Abs. 2). Auch die Schenkung einer noch nicht angefallenen Erbschaft ist nach Maßgabe des § 312 Abs. 2 unter künftigen gesetzlichen Erben möglich (s. zu Art. 791 C. c.).

944. Art. 944 C. c. wird nicht als gleichbedeutend mit Art. 1174 C. c., sondern dahin verstanden, daß Schenkungen zwar an Bedingungen geknüpft, aber nicht frei widerruflich gemacht, also nicht von reinen Potestativbedingungen abhängig gemacht werden dürfen (donner et retenir ne vaut, Zachariae-Crome § 656 Note 9); derartige Verfügungen werden als Vermächtnisse angesehen und bedürfen der für diese vorgeschriebenen Formen. Als auflösende Bedingung wird aber auch das vor dem Tode des Schenkers eintretende Absterben des Beschenkten zugelassen (Zachariae-Crome §§ 654 Note 1, 709 Note 2). Eine freiwiderrufliche Zuwendung ist keine Bereicherung des Empfängers und darum auch nach deutschem Recht (§ 516) keine Schenkung. Bedingte Schenkungen sind hier ebenfalls zulässig; auch die Potestativbedingung ist nicht unbedingt ausgeschlossen (s. unten zu Artt. 1172—1174 C. c.). Zur Beseitigung alter Streitfragen bestimmt das BGB., ohne zwischen auflösender und aufschiebender Bedingung zu unterscheiden, bezüglich der Schenkungen auf den Todesfall in § 2301 (s. auch zu Artt. 951, 952 C. c.) folgendes:

> Auf ein Schenkungsversprechen, welches unter der Bedingung erteilt wird, daß der Beschenkte den Schenker überlebt, finden die Vorschriften über Verfügungen von Todeswegen Anwendung. Das Gleiche gilt für ein schenkweise unter dieser Bedingung erteiltes Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnis der in den §§ 780, 781 bezeichneten Art.
>
> Vollzieht der Schenker die Schenkung durch Leistung des zugewendeten Gegenstandes, so finden die Vorschriften über Schenkungen unter Lebenden Anwendung.

945, 946. Wie die Bedingungen der Artt. 945, 946 C. c. nach deutschem Recht wirken würden, läßt sich ohne Aufstellung eines bestimmten Falles kaum sagen; gleiche Vorschriften finden sich jedenfalls im BGB. nicht.

947. Wegen Art. 947 C. c. s. zu Artt. 1081 ff., 1091 ff.

948. Bewegliche Sachen, welche verschenkt werden, bedürfen nicht der in Art. 948 C. c. erforderten formellen Bezeichnung, es genügt jede andere.

949, 950. Art. 949 C. c. ist selbstverständlich, und an Stelle des Art. 950 treten im deutschen Recht die allgemeinen Vorschriften über den Nießbrauch an beweglichen Sachen, soweit nicht die Entscheidung durch Auslegung der Schenkungsurkunde gefunden werden muß.

951, 952. Der sog. retour conventionnel, von dem die Artt. 951, 952 C. c. handeln, hat im BGB. keine Berücksichtigung gefunden; auch hier wird es dem Schenker freistehen, sich das Rückfallsrecht auszubedingen für den Fall, daß der Beschenkte und dessen Abkömmlinge vor dem Schenker sterben sollten, auch wird er für diesen Fall seine eigenen Kinder oder Dritte als Empfänger bezeichnen dürfen, denn ein Verbot der Substitution (auf dem

Art. 951 Abs. 2 beruht) besteht nicht; die Wirkungen der Klausel bleiben der Vereinbarung überlassen, sonst treten, da es sich um eine Bedingung handelt, die zu Art. 1183 C. c. besprochenen Folgen der §§ 158 bis 163 ein.

Ausnahmen von der Unwiderruflichkeit der Schenkungen.

Die Fälle der Widerruflichkeit der Schenkungen, welche der C. c. in den Artt. 953—966 aufstellt, sind folgende: 1) die inexécution des conditions — Artt. 953, 954, 956 —, worunter nicht die (auch im franz. Recht mit den gewöhnlichen Wirkungen der Artt. 1168—1184 verbundene) Nichterfüllung einer Bedingung im technischen Sinne, sondern die Nichtvollziehung der Auflage (modus) zu verstehen ist (Zachariae-Crome § 709 Note 7), 2) Undank — Artt. 953, 955—959 —, 3) nachgeborene Kinder — Artt. 953, 960—966. **953—966. Widerruf der Schenkungen.**

Von diesen Fällen ist der dritte dem BGB. gänzlich fremd, und im ersten Falle giebt es nur eine Klage auf Herausgabe der Bereicherung; aber außer dem Widerruf wegen Undanks kennt das BGB. noch einen anderen Fall, in dem zwar nicht Widerruf der Schenkung zugelassen, aber dem Schenker gestattet ist, teilweise Herausgabe des Geschenkes zu fordern, wenn nicht die Schenkung durch eine sittliche Pflicht oder Rücksicht auf den Anstand geboten war, das sog. beneficium competentiae. Soweit nämlich der Schenker, welcher die Schenkung vollzogen hat, seinen standesmäßigen Unterhalt zu bestreiten und die ihm seinen Verwandten, seinem Ehegatten oder seinem frühern Ehegatten gegenüber obliegende Unterhaltungspflicht zu erfüllen außer stande ist, kann er von dem Beschenkten Herausgabe des Geschenks nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 818—820) verlangen (§ 528 mit § 534), es sei denn, daß der Schenker seine Bedürftigkeit vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit herbeigeführt hat, oder daß seit Leistung des geschenkten Gegenstandes 10 Jahre verflossen sind, oder daß der Beschenkte selbst in bedürftiger Lage ist (§ 529). Die Erfüllung eines schenkungsweise erteilten Versprechens kann der Schenker verweigern, soweit er bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außer stande ist, das Versprechen zu erfüllen, ohne daß sein standesmäßiger Unterhalt oder die Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltungspflichten gefährdet wird (§ 519). **Beneficium competentiae.**

Im einzelnen ist noch zu bemerken:

1. Donatio sub modo (Artt. 953, 954, 956 C. c.). Der C. c. erwähnt hier nicht der (in der Praxis jedoch zugelassenen, Crome Obl.-R. § 16 Note 81) Klage auf Erfüllung der Auflage, welche das BGB. dem Schenker, der seinerseits geleistet hat, und nach seinem Tode, sofern die Vollziehung der Auflage im öffentlichen Interesse liegt, der zuständigen Behörde gewährt (§ 525); dem Beschenkten steht jedoch eine verzögerliche Einrede zu, wenn wegen eines Mangels im Recht oder wegen Mängel der verschenkten Sache die Zuwendung die Höhe der zur Vollziehung der Auflage erforderlichen Aufwendungen nicht erreicht (§ 526). Die Widerrufsklage, welche Art. 956 C. c. gewährt, hat die Natur der Auflösungsklage des Art. 1184 C. c., womit also gesagt ist, daß die Auflösung durch **953, 954, 956. Donatio sub modo.**

richterliches Urteil geschieht, dann aber wie Eintritt einer Resolutivbedingung wirkt (Art. 954 C. c.). Das BGB. (§ 527) giebt dagegen, sofern nicht ein Dritter berechtigt ist, die Vollziehung der Auflage zu beanspruchen, dem Schenker ein Recht auf Herausgabe des zur Vollziehung der Auflage erforderlichen Teils des Geschenkes nach den Grundsätzen über Herausgabe ungerechtfertigter Bereicherung (Kondiktion, s. zu Artt. 1378 bis 1381 C. c.), sofern die Voraussetzungen für den Rücktritt von einem gegenseitigen Vertrage vorliegen (s. zu Art. 1184 C. c.).

955—959. Undank. 2. Undank (Artt. 953, 955—959 C. c.) ist im BGB. der einzige Widerrufsgrund und zwar verlangt es dazu groben Undank durch eine Verfehlung gegen den Schenker oder einen nahen Angehörigen des Schenkers (§ 530 Abs. 3), welchen letzteren Fall der Art. 955 C. c. nicht
959. berücksichtigt. Dieser Widerruf findet, abweichend von Art. 959 C. c., auch statt, wenn die Schenkung zu Gunsten einer Ehe geschehen ist. Das BGB. nimmt dagegen von dem Widerruf Schenkungen aus, die durch eine sittliche Pflicht oder eine Rücksicht auf den Anstand geboten waren (§ 534). — Der Widerruf geschieht im deutschen Recht nicht durch Klage nach Maßgabe der Artt. 956, 1184 C. c. (s. oben zu donatio sub modo), sondern (da er überhaupt kein Anspruch ist) durch eine Erklärung des Schenkers gegenüber dem Beschenkten (§§ 531 Abs. 1, 130, 131, wie der Rücktritt, die Aufrechnung u. s. w.).

957. Die Vorschrift des Art. 957 Abs. 1 C. c. ist im BGB. dahin verallgemeinert und begrenzt, daß der Widerruf ausgeschlossen ist, wenn der Schenker dem Beschenkten verziehen hat, oder wenn seit der Kenntnis des Schenkers von dem Undank ein Jahr verstrichen ist (keine Verjährung, § 532 Satz 1). Gegen die Erben des Beschenkten ist nach beiden Gesetzbüchern der Widerruf nicht zulässig (Art. 957 Abs. 2 C. c., § 532 Satz 2 BGB.), doch darf nach franz. Recht die gegen den Beschenkten erhobene Klage gegen die Erben fortgesetzt und kann nach deutschem Recht infolge des dem Beschenkten erklärten Widerrufs die Klage auf Herausgabe gegen die Erben erhoben werden. Die Erben des Schenkers dürfen nach franz. Recht nicht blos die vom Erblasser erhobene Klage fortsetzen, sondern auch die Klage selbst erheben, solange die einjährige Frist noch nicht abgelaufen ist (Art. 957 Abs. 2; streitig, wie die Frist für sie selbst zu berechnen, Zachariae-Crome § 718 Note 17). Das BGB. gestattet den Erben des Schenkers den selbständigen Widerruf nur, wenn der Beschenkte den Schenker vorsätzlich und widerrechtlich getötet oder am Widerruf gehindert hat (§ 530 Abs. 2); für sie gilt also in diesen Fällen die volle Frist des § 532. Verzicht auf das Widerrufsrecht ist nach ausdrücklicher Vorschrift des § 533 BGB. (vgl. Zachariae-Crome § 718 Not. 15) erst zulässig, nachdem der Undank dem Widerrufsberechtigten bekannt geworden ist.

958. Als Folge des Widerrufs tritt nach franz. Recht (abweichend von dem Falle der donatio sub modo) resolutio ex nunc ein, wobei das Gesetzbuch dem Schenker gestattet, durch einen Vermerk im Transkriptionsregister sich Dritten gegenüber zu sichern (Art. 958 Abs. 1 C. c.); nach dem BGB. erfolgt die Herausgabe des Geschenks nach den (oben bei der donatio sub modo erwähnten) Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung. Die

Sicherungsmittel desjenigen, der widerrufen hat, sind die allgemeinen, welche wegen einer Forderung auf Herausgabe geltend gemacht werden können (z. B. Vormerkung im Grundbuche im Wege einstweiliger Verfügung, § 883 BGB.).

Testamentarische Verfügungen.
Allgemeine Regeln über die Form der Testamente.

Ueber die Fähigkeit, ein Testament zu errichten und den möglichen Inhalt der Testamente (Art. 967 C. c.) ist oben zu Artt. 901—912 und 895 C. c. gehandelt worden. Der Erblasser kann nach beiden Rechten ein Testament nur persönlich errichten (§ 2064 BGB.). **967—980. 967.** Form der Testamente.

Abweichend von der Regel des § 968 C. c., wonach mehrere ihr Testament nicht in ein und derselben Urkunde errichten können, gestattet das BGB. Eheleuten (nicht auch Verlobten), ein **968.**

gemeinschaftliches Testament

zu errichten (§ 2265), indem es bezüglich der Form des eigenhändigen und des Nottestamentes noch Erleichterungen gewährt (§§ 2266, 2267), über die Folgen der Nichtigkeit oder Auflösung der Ehe besondere Bestimmungen trifft (§ 2268) und wichtige Auslegungsregeln aufstellt (§ 2269). Gemeinschaftliches Testament.

Das gemeinschaftliche Testament ist nicht notwendig ein korrespektives, d. h. die Nichtigkeit oder der Widerruf der von dem einen Ehegatten getroffenen Verfügung hat die Unwirksamkeit der Verfügung des andern Ehegatten nicht notwendig zur Folge; vielmehr hängt dies davon ab, ob anzunehmen ist, daß die letztwillige Verfügung nicht ohne die des Andern getroffen sein würde, was also Sache der Auslegung ist (§ 2270 Abs. 1). Ein solches Verhältnis ist im Zweifel anzunehmen, wenn sich die Ehegatten gegenseitig bedenken, oder wenn für den Fall des Ueberlebens des bedachten Ehegatten eine Verfügung zu Gunsten einer Person getroffen wird, die mit dem andern Ehegatten verwandt ist oder ihm sonst nahe steht (§ 2270 Abs. 2). Eine korrespektive Verfügung kann von dem Urheber bei Lebzeiten des andern Ehegatten widerrufen werden durch eine notarielle oder gerichtliche, dem letzteren gegenüber abzugebende Erklärung, nicht einseitig durch eine neue Verfügung von Todeswegen, (§ 2271 Abs. 1). Nach dem Tode des andern Ehegatten ist der Widerruf nur beschränkt zulässig, nämlich wenn der überlebende Teil das ihm von dem andern Zugewiesene ausschlägt, oder wenn der Bedachte sich einer Verfehlung schuldig macht, die den Widerrufenden berechtigt haben würde, ihm, wenn er sein Abkömmling wäre, den Pflichtteil zu entziehen (§ 2271 Abs. 2). Gegen bedachte Abkömmlinge sind die die Enterbung aus guter Absicht bildenden Maßregeln zulässig (§ 2271 Abs. 3). Ein gemeinschaftliches Testament, das amtlich hinterlegt ist, kann nur von beiden Ehegatten zurückgenommen werden (§ 2272).

Die 3 ordentlichen Testamentsformen (Art. 969 C. c.), die der C. c. zuläßt, das holographische (Art. 970), das öffentliche (Artt. 971—975) und das mystische (Artt. 976, 977) Testament, stehen auch nach deutschem Recht zur Auswahl, nur daß hier diese Bezeichnungen nicht übernommen **969, 970.** Ordentliche Formen.

sind und das öffentliche und mystische lediglich Unterarten des Testaments amtlicher Form bilden; überdies dürfen Minderjährige und wer Geschriebenes nicht lesen kann, das Testament weder holographisch noch durch Uebergabe einer Schrift errichten (§§ 2247, 2238 Abs. 2).

Eigenhändiges Testament. Für das eigenhändige Testament, welches der C. c. an erster Stelle erwähnt, erfordert das BGB. außer dem in Art. 970 C. c. Verlangten noch Angabe des Ortes. Ueber ein gemeinschaftliches Testament in dieser Form s. § 2267. Der Erblasser kann das Testament in amtliche Verwahrung geben (§ 2248); durch die Zurücknahme verliert dasselbe seine Gültigkeit nicht (§ 2256 Abs. 3).

Oeffentliches und mystisches Testament. Anlangend das öffentliche und das mystische Testament, so sind diese Formen, wie bereits bemerkt, im BGB. in eine, die amtliche oder öffentliche, zusammengezogen, indem es dem Testator freigestellt ist, seinen letzten Willen mündlich zu erklären oder eine Schrift mit der mündlichen Erklärung zu übergeben, daß die Schrift seinen letzten Willen enthalte, und im übrigen dieselben Förmlichkeiten zu beobachten sind (§ 2238). Bezüglich der Einzelheiten muß auf die §§ 2233—2246 verwiesen werden. Die hauptsächlichsten Verschiedenheiten der Gesetzbücher bestehen aber in folgendem: Als instrumentierender Beamter kann nach deutschem Recht auch ein Richter thätig sein, der einen Gerichtsschreiber oder 2 Zeugen zuzuziehen hat. Der Notar hat einen zweiten Notar oder 2 Zeugen zuzuziehen, während der C. c. beim öffentlichen Testament 2 Notare und 2
971. Zeugen oder 1 Notar und 4 Zeugen (Art. 971) und beim mystischen 1 Notar und 6 Zeugen (Art. 976) erfordert. Daß der Erblasser seinen Willen diktiere (Art. 972), ist dem C. c. eigentümlich. Ueber die Fähig-
972. keit als Zeuge aufzutreten, enthalten die Gesetzbücher abweichende Vorschriften (Artt. 975, 980 C. c., §§ 2234—2237 BGB.); insbesondere kennt das BGB. Unfähigkeiten, deren Nichtbeachtung die Nichtigkeit des Testaments nicht nach sich zieht (§ 2237); Ausländer sind nach dem BGB. nicht unfähig, Zeugen zu sein. Erklärt der Testator, nicht schreiben zu können, so wird seine Unterschrift durch Feststellung dieser Er-
973. klärung zu Protokoll ersetzt (Art. 973 C. c., § 2242 Abs. 2 BGB.); beim mystischen Testament erfordert der C. c. außerdem noch Zuziehung eines
977. 7ten Zeugen (Art. 977). Das Protokoll muß in deutscher Sprache errichtet werden (§ 2240); für den Fall, daß der Testator der deutschen Sprache nicht mächtig ist, giebt das BGB. besondere Vorschriften (§§ 2244, 2245).
976. Sodann erfordert das BGB. nicht, wie der C. c. (Art. 976), daß der Erblasser das Schriftstück, das er übergiebt, unterschrieben habe, auch nicht daß es verschlossen übergeben werde oder verschlossen werde; dagegen soll (also nicht bei Strafe der Nichtigkeit) in allen Fällen des amtlichen Testaments das Testamentsprotokoll mit Anlagen, also eventuell mit der übergebenen Schrift, in Gegenwart des Erblassers amtlich verschlossen und mit Aufschrift versehen werden. Das Testament wird in amtliche Verwahrung genommen, der Erblasser erhält Hinterlegungsschein (§ 2246); nach franz. Recht bleibt die Notariatsurkunde unverschlossen in den Händen des Notars, wogegen das mystische Testament selbst dem Erblasser zurückgegeben werden kann (Zachariae-Crome § 681 Note 2).

Wer zu lesen nicht versteht (Art. 978 C. c.), kann auch nach deutschem Recht (kein eigenhändiges und) kein Testament durch Uebergabe einer Schrift errichten (§§ 2238 Abs. 2, 2247); ebenso kann anderseits auch nach deutschem Recht der am Sprechen Verhinderte sein Testament nur durch Uebergabe einer Schrift errichten; doch erfordert das BGB. nicht, wie Art. 979 C. c., daß er dieselbe eigenhändig geschrieben, datiert und unterschrieben habe, sondern nur, daß er bei der Verhandlung die Erklärung, daß die Schrift seinen letzten Willen enthalte, eigenhändig in das Protokoll oder eine Anlage schreibe (§ 2243). 978.

Besondere Testamentsformen.

An außerordentlichen Testamentsformen kennt der C. c. drei: 981—984.
1. das militärische Testament (Artt. 981—984), 2. das testamentum Besondere Testamentsformen.
pestis tempore conditum (Artt. 985, 986), 3. das auf einer Seereise errichtete Testament (Artt. 987—997, jetzt in Frankreich Ges. v. 8. Juni 1893). Das BGB. läßt das militärische Testament außer Betracht, t. militare. weil das Reichsmilitärgesetz v. 2. Mai 1874 in § 44 hierüber und Art. 44 Einf.-G. z. BGB. über das Testament der zur Besatzung eines in Dienst gestellten Schiffs der Kaiserlichen Marine (Art. 988 Abs. 1 C. c.) die 988. erforderlichen Bestimmungen trifft; außerdem gewährt es in Ersatz des testamentum ruri conditum, an welches nur Art. 974 C. c. erinnert, eine erleichterte Form in dem § 2249, die wir Nottestament nennen wollen.

Dieses Nottestament kann errichtet werden, wenn zu besorgen ist, Nottestament. daß der Erblasser früher sterben werde, als die Errichtung eines Testaments in ordentlicher amtlicher Form möglich sein werde; an Stelle des Richters oder Notars tritt dann der Vorsteher der Gemeinde oder des selbständigen Gutsbezirks, welcher zwei Zeugen zuzuziehen hat. Ein solches Testament gilt als nicht errichtet, wenn seit der Errichtung drei Monate verstrichen sind und der Erblasser noch lebt (§ 2252 Abs. 1, weiteres ebenda Abs. 2—4).

Das testamentum pestis tempore c. (Artt. 985, 986, 998 C. c., 985, 986, 998.
§§ 2250, 2252 BGB.) hat in beiden Gesetzbüchern etwa die nämlichen t. pestis tempore.
Voraussetzungen, auch die Formen kommen einander nahe, indem der C. c. Errichtung vor dem Friedensrichter oder einem Gemeindebeamten und zwei Zeugen, das BGB. entweder die Formen des Nottestaments oder mündliche Erklärung vor drei Zeugen verlangt. Das französische derartige Testament wird ungültig, wenn sechs Monate nach Beseitigung der Sperre verflossen sind und der Erblasser noch lebt; nach deutschem Recht gilt in dieser Beziehung dasselbe wie beim Nottestament.

Die Voraussetzungen für die erleichterte Testamentsform während einer 988—998.
Seereise auf einem nicht zur Kriegsmarine gehörigen Schiffe (Artt. 988 Seetestament.
Abs. 2, 998 C. c., §§ 2251, 2252 BGB.) stimmen in den Gesetzbüchern insofern überein, als Errichtung 1. an Bord, 2. eines vaterländischen Schiffs, 3. seitens einer Person der Schiffsbesatzung oder eines Reisenden, 4. außerhalb eines inländischen Hafens erfordert wird. Der C. c. verlangt auch, daß das Schiff nicht in einem ausländischen Hafen angelegt habe. Die

Formen sind verschieden, da der C. c. Errichtung vor dem Schiffsschreiber und zwei Zeugen unter Zuziehung des Schiffers oder Patrons, das BGB. Errichtung durch mündliche Erklärung vor drei Zeugen verlangt. Die Bestimmungen des Art. 996 C. c. und § 2252 BGB. über die Dreimonatsfrist sind im wesentlichen übereinstimmend. Die Vorschrift des Art. 997 C. c. ist dem BGB. unbekannt.

999, 1000. Testamente im Auslande. Ueber die Form, welche Inländer bei Errichtung ihres Testaments im Auslande zu befolgen haben (Art. 999 C. c.) und die Notwendigkeit der Registrierung der im Auslande errichteten Testamente (Art. 1000 C. c.) enthält das BGB. nichts, doch führt der Satz des Artt. 11 Abs. 1 Satz 2 Einf.-G. (s. oben zu Art. 170 C. c.) zu einem mit Art. 999 übereinstimmenden Ergebnisse.

Besondere Formen für Kodizille kennt das BGB. sowenig, wie der C. c.

1001. Daß die Nichtbeobachtung der gesetzlichen Formen, wie nach Art. 1001 C. c., so auch nach deutschem Recht die Nichtigkeit des Testaments nach sich zieht, folgt aus der allgemeinen Vorschrift des § 125 BGB. (s. unten S. 156); Formvorschriften, die mit „soll“ gegeben sind (§§ 2237, 2246), gehören aber nicht hierher.

Erbeinsetzung. Erbvermächtnis und Erbteilsvermächtnis.

1002 bis 1013. Erbeinsetzung, Vermächtnis. Die Eigentümlichkeit des französischen Rechts, welche zunächst in der Einteilung der Vermächtnisse (Art. 1002 C. c.) und sodann in den Grundsätzen über das leg universel (Artt. 1003—1009) und das leg à titre universel (Artt. 1010—1013) hervortritt, hat im deutschen Gesetzbuche, welches hier auf römischem Boden steht, Nachahmung nicht gefunden. Letzteres läßt vielmehr zu, daß durch Testament ein wirklicher Erbe eingesetzt werde, und bezeichnet als Erben sowohl denjenigen, dem der Erblasser sein Vermögen, als den, welchem er einen Bruchteil desselben zuwendet (§ 2087). Darnach sind also, wie die légataires universels, so auch die légataires à titre universel im deutschen Recht wirkliche Erben;
1010. eine Ausnahme machen nur die in Art. 1010 C. c. erwähnten Personen, die mit dem Mobiliar- oder dem Immobiliarvermögen oder einem Bruchteil davon bedacht worden sind; diese sind nach deutschem Recht wirkliche Vermächtnisnehmer, denn ihnen ist in der That ein Bruchteil des Vermögens nicht zugewendet.

Vorbehaltserben. Ferner aber kennt das BGB. (wie bereits zu Artt. 913—930 C. c. unter Nr. 4 erwähnt) keine Vorbehaltserben, welche trotz der Aus-
1004. schließung im Testament von Rechtswegen Erben wären, wie dies Art. 1004 mit 913—915 C. c. hinsichtlich der Abkömmlinge und der Aszendenten bestimmt; woraus weiter folgt, daß die Testamentserben in allen Fällen die Erbschaft geradeso erwerben, wie dies seitens der gesetzlichen Erben geschieht, worüber oben zu Art. 718 ff. C. c. das Erforderliche gesagt ist. Der deutsche Testamentserbe bedarf also in keinem Falle, um die saisine (Gewere) der Erbschaft zu erlangen, der Uebertragung durch einen gesetz-
1011. lichen Erben (Artt. 1004, 1011 C. c.) oder der Einweisung durch den
1008. Präsidenten des Gerichts (Art. 1008 C. c.), er kann vielmehr, wie der

gesetzliche Erbe und, wie im französischen Recht nur in einem Ausnahmefalle (Art. 1006) der Universallegatar, eigenmächtig zugreifen, zumal **1006.** er auch, wie der gesetzliche Erbe, den Besitz des Erblassers erbt (§ 857), und steht, wenn er nur auf einen Bruchteil eingesetzt ist, den übrigen Testaments- oder gesetzlichen (oder Vertrags-) Erben als Miterbe gegenüber, ebenso, was freilich auch für die französischen légataires universels und à titre universel zutrifft (Artt. 1012, 1013 C. c.), den Nachlaßgläubigern **1012, 1013.** gegenüber.

Uebereinstimmend sind die Gesetzbücher darin, daß das Testament eine Erbeinsetzung nicht zu enthalten braucht, sondern sein Inhalt sich auch auf das Aussetzen von Vermächtnissen beschränken kann. (Ueber den sonstigen zulässigen Inhalt der Testamente s. oben zu Art. 895 C. c.) Das BGB. bestimmt ausdrücklich, daß der Bedachte, welchem nur einzelne Gegenstände zugewendet sind, im Zweifel nicht als Erbe gelten soll, selbst wenn er als solcher bezeichnet ist (§ 2087 Abs. 2).

Während der C. c. eine amtliche Eröffnung des Testaments nur **1007.** kennt, wenn es sich um ein verschlossenes holographisches oder um ein **Eröffnung der Testamente.** mystisches Testament handelt (Art. 1007), schreibt das BGB. die Eröffnung durch das Nachlaßgericht oder das andere Gericht, welches das Testament in Verwahrung hat, bei allen Testamenten vor, zu welchem Zwecke jeder, der ein Testament im Besitz hat, dasselbe nach dem Tode des Erblassers an das Nachlaßgericht abzuliefern hat. Der Erblasser kann die alsbaldige Eröffnung nicht verbieten (§§ 2259—2264).

Weiter enthält das BGB. in den §§ 2066—2073 eine Reihe von **Auslegungsregeln.** Auslegungsregeln für den Fall, daß der Erblasser seine „gesetzlichen Erben“, seine „Verwandten“ oder „nächsten Verwandten“, seine „Kinder“ (§ 2068 an Stelle der transmissio theodosiana), einen seiner Abkömmlinge, die Abkömmlinge eines Dritten, sein „Dienst- oder Geschäftspersonal“, „die Armen“ bedacht hat oder den Bedachten in einer auf Mehrere passenden Weise bezeichnet hat, ferner in den §§ 2084—2086 Auslegungsregeln allgemeiner Natur. Andere Vorschriften (§§ 2074 bis 2077) betreffen gewisse Bedingungen; von besonderer Wichtigkeit aber sind die Vorschriften der §§ 2088—2095 über die den einzelnen Erben zukommenden Bruchteile, wenn der Erblasser einen oder mehrere Erben auf Bruchteile eingesetzt hat und entweder die Bruchteile das Ganze nicht erschöpfen (§§ 2088, 2089, es kommt darauf an ob nach dem Willen des Erblassers die eingesetzten Erben die alleinigen sein sollen) oder das Ganze übersteigen (§ 2090, verhältnismäßige Minderung), wenn mehrere Erben ohne Bezeichnung der Erbteile eingesetzt sind (§ 2091), ferner wenn von mehreren Erben die einen auf Bruchteile, die anderen ohne Bruchteile eingesetzt sind (§ 2092), endlich wenn mehrere Erben auf einen und denselben Bruchteil („gemeinschaftlichen Erbteil“) eingesetzt sind (§ 2093), woran sich die (unten zu Art. 1044 C. c.) zu erwähnenden Vorschriften über das Anwachsungsrecht, die Accrescenz schließen (§§ 2094, 2095).

Erbstückvermächtnisse.

1014 bis 1024. Erbstückvermächtnisse. Was der C. c. in den Artt. (1002) 1014—1024 als leg particulier bezeichnet, ist nach dem oben (zu Artt. 1002—1013) Gesagten das Vermächtnis des BGB.'s, zu welchem, wie ebenfalls bereits bemerkt, auch der Fall gehört, daß das Mobiliar- oder Immobiliarvermögen oder ein Bruchteil davon vermacht ist (Art. 1010).

1014. Die Beantwortung der Frage, ob das BGB. mit dem Grundsatze des Art. 1014 Abs. 1 C. c. übereinstimme oder nicht, hängt von der überaus streitigen Auslegung dieses Art. ab, welcher z. B. nach der Ansicht von Aubry und Rau § 722 Text vor Note 9 und von Zachariae-Crome §§ 726, 729, nicht nach der von Zachariae (wie irrtümlich Mot. V S. 134 annehmen) bedeutet, daß der Bedachte mit dem Anfall des Vermächtnisses Eigentümer der vermachten species werde, wenn auch dieses Eigentum Dritten gegenüber nicht verfolgbar sei. Das BGB. lehnt das sog. Vindikationslegat in unzweideutigen Ausdrücken ab: durch das Vermächtnis wird für den Bedachten das Recht begründet, von dem Beschwerten die Leistung des vermachten Gegenstandes zu fordern (§ 2174). Die Vermächtnisse gehören also zu den Nachlaßverbindlichkeiten (§ 1967 Abs. 2), der Bedachte hat stets nur ein Forderungsrecht (z. B. das Recht, daß ihm das Eigentum einer Sache, eine Forderung übertragen, ein Nießbrauch bestellt werde)

Der Anfall des unbedingten Vermächtnisses — wegen des bedingten oder an einen Anfangstermin geknüpften s. zu Artt. 1040, 1041 C. c. — trifft auch nach deutschem Recht mit dem Erbfalle, d. h. mit dem Tode des Erblassers zusammen; das so erworbene Forderungsrecht ist also vererblich. Der Bedachte kann aber, solange er noch nicht angenommen hat, ausschlagen. Annahme wie Ausschlagung geschieht durch Erklärung gegenüber dem Beschwerten; die Erklärung kann nicht vor dem Anfall und unter Bedingung oder Zeitbestimmung geschehen (§ 2180).

Was Abs. 2 des Art. 1014 bestimmt, ist nach dem Vorbemerkten für das deutsche Recht selbstverständlich.

1015. Abweichend von Art. 1015 C. c. hat nach dem BGB. der Beschwerte die seit Anfall des Vermächtnisses von der vermachten species gezogenen Früchte (nur diese, nicht alle Nutzungen) sowie das sonst auf Grund des vermachten Rechts Erlangte herauszugeben (§ 2184; über Ersatz der vom Beschwerten nach dem Anfall gemachten Verwendungen und Aufwendungen s. § 2185).

1016. Wer die Kosten einer auf Leistung des Vermächtnisses gerichteten Klage zu tragen hat (Art. 1016 Abs. 1 C. c.), bestimmt nicht das BGB., sondern die CPO., ebenso sind dem BGB. Vorschriften darüber fremd, wer die durch das Vermächtnis fällig werdenden öffentlichen Abgaben zu tragen habe (Art. 1016 Abs. 2, 3).

1017. Mit dem Grundsatze des Art. 1017 Abs. 1 C. c. stimmt das BGB. überein. Der Erblasser kann mit dem Vermächtnis sowohl den Erben als einen Vermächtnisnehmer beschweren; bestimmt er nichts anderes, so ist der Erbe und die mehreren Erben nach Verhältnis ihres Erbteils,

die mehreren Vermächtnisnehmer nach dem Verhältnis des Werts ihrer Vermächtnisse beschwert (§§ 2147, 2148). Ob nach franz. Recht die Erben dem Vermächtnisnehmer stets nur bis zum Betrage des Nachlasses haften oder sich auch ihm gegenüber das beneficium inventarii wahren müssen, ist streitig (Zachariae-Crome § 730 Note 7); nach deutschem Recht kann die unbeschränkte Haftung dem Vermächtnisnehmer wie andern Nachlaßgläubigern gegenüber eintreten. Wegen des Vorbehalts und Pflichtteilsrechts s. oben zu Artt. 913—930 C. c. Die falcidische Quart kennt das deutsche Recht sowenig, wie das französische. — Ueber Rechte und Pflichten der mit einem Vermächtnis beschwerten Vermächtnisnehmer, also der légataires particuliers des franz. Rechts, bestimmen die §§ 2186 bis 2189 BGB.

Der unklare Art. 1017 Abs. 2 C. c. giebt zu Erläuterungen keine Veranlassung. (An den Fall des § 2165 Abs. 2 BGB. kann wohl nicht gedacht sein!)

Den einen Satz des Art. 1018 C. c. drückt das BGB. milder dahin aus: das Vermächtnis einer Sache erstreckt sich im Zweifel auf das zur Zeit des Erbfalls vorhandene Zubehör (§ 2164 Abs. 1); dagegen enthält das BGB. keine ausdrückliche Bestimmung darüber, in welchem Zustande die vermachte Sache auszuliefern sei, solches den allgemeinen Grundsätzen der Schuldverhältnisse überlassend, die i. a. zu demselben Ergebnis führen werden (s. übrigens § 2164 Abs. 2). **1018.**

Wie der Fall des Art. 1019 Abs. 1 C. c. unter dem BGB. zu entscheiden sei, wird davon abhängen, ob die erworbene Vergrößerung dem vermachten Grundstücke im Grundbuche als Bestandteil zugeschrieben ist oder nicht; in den Fällen des Abs. 2 wird die Entscheidung unter Herrschaft des deutschen Rechts nicht anders ausfallen. **1019.**

Auch mit dem Art. 1020 C. c. steht das BGB. nicht in Widerspruch; nur beschränkt es sich nicht darauf, auszusprechen, daß der Beschwerte nicht (wie nach röm. Recht) verpflichtet sei, Hypotheken und Lasten der vermachten Sache zu beseitigen, sondern legt im Zweifel, wenn der Erblasser für die Schuld persönlich haftet oder dem Schuldner gegenüber zur Beseitigung verpflichtet ist, dem Vermächtnisnehmer dem Erben gegenüber die Pflicht auf, für rechtzeitige Befriedigung des Hypothekengläubigers zu sorgen, soweit die Schuld durch den Wert des Grundstücks gedeckt wird (s. die sehr ins einzelne gehenden Bestimmungen in §§ 2165 bis 2168, 2182 Abs. 3 BGB.). Weiter s. unten zu Art. 1024 C. c. **1020.**

Grundsätzlich ist nach deutschem Recht, wie nach Art. 1021 C. c., das Vermächtnis eines bestimmten Gegenstandes, soweit er zur Zeit des Erbfalls nicht zur Erbschaft gehört, unwirksam, doch soll es anders sein, wenn der Gegenstand dem Bedachten auch für den Fall zugewendet sein soll, daß er nicht zu Erbschaft gehört (§ 2169 Abs. 1). Das Wissen des Erblassers macht also auch nach deutschem Recht das Vermächtnis nicht unbedingt wirksam, sondern nur, wenn es auf die erwähnte Absicht des Testators schließen läßt. Ist das Vermächtnis wirksam, so hat der Beschwerte den Gegenstand dem Bedachten zu verschaffen, event. den Wert zu entrichten (§ 2170). **1021.**

Gewährleistung. Mit Art. 1022 C. c. stimmt § 243 BGB. überein; die Gewährleistung richtet sich i. a. nach den Regeln vom Kaufvertrag (§§ 2182, 2183).

1023. Die Auslegungsregel des Art. 1023 C. c. findet sich im BGB. nicht, wird sich aber auch ohnedies geltend machen.

1024. Schulden. Auch nach deutschem Recht haften die Vermächtnisnehmer nicht für die Schulden des Erblassers (Art. 1024 C. c.); doch müssen sie nicht nur nach Maßgabe des zu Art. 1020 Gesagten die auf dem vermachten Grundstück lastenden Hypothekenschulden berichtigen und mit dem beschwerten Erben verhältnismäßig die Pflichtteilslast tragen (§ 2318 Abs. 1), sondern sie haben auch nach Maßgabe der §§ 2186—2189 die ihnen auferlegten Vermächtnisse zu leisten und stehen bei Ueberschuldung des Nachlasses den übrigen Gläubigern nach. Letzteres wird für den Fall des Konkurses in der Konkursordnung bestimmt werden; aber auch wenn der Konkurs über den Nachlaß nicht eröffnet wird, ist der Erbe berechtigt, die Berichtigung der Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen und Auflagen so zu bewirken, wie sie im Falle des Konkurses zur Berichtigung kommen würden (§§ 1991 Abs. 4, 1994). Für das französische Recht wird ein gleiches Vorzugsrecht der eigentlichen Gläubiger vor den Vermächtnisnehmern angenommen (Zachariae-Crome § 730 Note 19).

Von den weiteren Vorschriften des BGB. über Vermächtnisse sind noch hervorzuheben: die des § 2150, wonach das einem Erben zugewendete Vermächtnis (Vorausvermächtnis, Prälegat) als Vermächtnis auch insoweit gilt, als der Erbe selbst beschwert ist; die des § 2171 Satz 1, wonach ein Vermächtnis, das auf eine zur Zeit des Erbfalls unmögliche Leistung gerichtet ist oder gegen ein zu dieser Zeit bestehendes gesetzliches Verbot verstößt, unwirksam ist (vgl. jedoch Satz 2 und § 2172); die des § 2154 über Wahlvermächtnis und der §§ 2155, 2182 über das Vermächtnis einer nur der Gattung nach bestimmten Sache. Wegen Anwachsung s. zu Art. 1044, wegen fideikommissarischer Substitution zu Art. 896, wegen Vulgarsubstitution zu Art. 898 C. c.

Testamentsvollstrecker.

1025 bis 1034. Testamentsvollstrecker. Das deutschrechtliche Institut der Testamentsvollstrecker hat im BGB. gegenüber den Artt. 1025—1034 C. c. eine materiell und formell bedeutend sorgfältigere Ausbildung und Ausdehnung erfahren (§§ 2197 bis 2228). Nach beiden Gesetzbüchern kann der Erblasser durch Testament
1025. einen oder mehrere Testamentsvollstrecker ernennen (Art. 1025 C. c., §§ 2197—2200 BGB.). Die von Gesetzeswegen mit solcher Ernennung und der Annahme des Amts verbundenen Obliegenheiten und Be-
1031. fugnisse des Testamentsvollstreckers sind nach Art. 1031 C. c. beschränkt auf die Herbeiführung der Siegelung, wenn sie erforderlich, der Inventarisierung, Betreibung des Verkaufs der Fahrnis und Ueberwachung der Ausführung des Testaments. Dagegen hat nach dem BGB., soweit nicht ein anderer Wille des Erblassers erhellt (§ 2208), der T. die letztwilligen Verfügungen des Erblassers auszuführen (§ 2203), die Auseinandersetzung zwischen den Erben nach deren Anhörung zu bewirken (§ 2204),

den Nachlaß in Verwaltung zu nehmen und über die Nachlaßgegenstände zu verfügen (§ 2205) und selbst Verbindlichkeiten für den Nachlaß einzugehen, soweit dies zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich (§ 2206). Die Pflichten des T. sind im einzelnen durch die §§ 2215—2220 geregelt.

Die Erweiterungen dieser Befugnisse, welche der Erblasser anordnen kann, beschränken sich nach Art. 1026 C. c. darauf, daß der T. 1026
ermächtigt werden kann, die Fahrnis in Besitz zu nehmen, womit dann die Einziehung der Forderungen, aber nicht die Bezahlung der Schulden verbunden ist, dies auch nur auf die Dauer eines Jahres. Das BGB. gestattet dagegen dem Erlasser noch die Anordnung, daß der T. in der Eingehung von Verbindlichkeiten für den Nachlaß (von Schenkungen, die nicht Pflichtschenkungen sind, abgesehen) überhaupt nicht beschränkt sein soll (§ 2207). Außerdem hat nach dem BGB. der Erblasser die Befugnis, 1. den T. lediglich mit der Verwaltung des Nachlasses zu beauftragen (§ 2209), doch wird diese Anordnung regelmäßig unwirksam, wenn 30 Jahre seit dem Erbfalle verstrichen sind (§ 2210), 2. einen T. behufs Ausübung der Rechte bei Erfüllung der Pflichten des Nacherben bis zum Eintritt der Nacherbfolge (§ 2222) oder 3. zur Ausführung der einem Vermächtnisnehmer auferlegten Beschwerungen zu ernennen (§ 2223).

Während sonach das Verfügungsrecht des T. und seine Befugnis, Prozesse für den Nachlaß zu führen, im französischen Recht äußerst beschränkt ist (Zachariae-Crome § 725 Note 23), bestimmt das BGB., daß über einen der Verwaltung des T. unterliegenden Gegenstand der Erbe nicht verfügen (§ 2211) und der T. allein ein seiner Verwaltung unterliegendes Recht gerichtlich geltend machen kann (§ 2212). Dagegen dürfen Ansprüche, die sich gegen den Nachlaß richten, regelmäßig sowohl gegen den Erben als gegen den T., Pflichtteilsansprüche nur gegen den Erben geltend gemacht werden. Besonderen Wert verleiht der Einsetzung eines T. auch die Vorschrift, daß die Gläubiger des Erben sich nicht an die der Verwaltung des T. unterliegenden Gegenstände halten können (§ 2214).

Das in Art. 1027 C. c. dem Erben eingeräumte Recht, dem Besitz 1027.
des T. ein Ende zu machen, ist dem BGB. fremd. Von den Vorschriften der Artt. 1028—1030 C. c. weicht das BGB. hauptsächlich nur bezüglich 1028 bis 1030.
der Ehefrauen ab (§ 2201, wegen der Ehefrauen s. zu Art. 217 C. c.).

Das Amt des T. erlischt nach beiden Gesetzbüchern durch seinen Tod (Art. 1032 C. c., § 2225 BGB.); auf seine Befugnis zur Kündigung wendet man im französischen Recht den Art. 2007 C. c. analog an und ebenso soll nach dem BGB. der § 671 Abs. 2, 3 entsprechende Anwendung finden (§ 2226). Die in der französischen Litteratur (Zachariae-Crome § 725 Note 32) anerkannte Befugnis des Gerichts, den T., wie einen Vormund, aus wichtigen Gründen abzusetzen, ist im BGB. ausdrücklich geregelt (§ 2227).

Mehrere T. führen, soweit der Erblasser nicht anders bestimmt hat, nach dem BGB. die Verwaltung gemeinschaftlich. Doch ist jeder

einzelne befugt, notwendige Erhaltungsmaßregeln vorzunehmen (§ 2224); sie haften als Gesamtschuldner (§ 431, s. zu Artt. 1995, 1222 C. c.).
1033. Art. 1033 C. c. giebt anscheinend dem einzelnen T. weitergehende Befugnisse (Zachariae-Crome § 725 Note 34).

1034. Auf die Pflicht des T. zur Rechenschaftsablage (Art. 1031 Abs. 1, 1033 C. c.) und sein Recht auf Ersatz von Aufwendungen Art. 1034) finden nach § 2218 BGB. die Vorschriften über den Auftrag entsprechende Anwendung.

Abweichend von der französischen Praxis (Zachariae-Crome § 725 Note 5) gewährt das BGB. dem T., wenn der Erblasser es nicht anders bestimmt hat, Anspruch auf eine angemessene Vergütung (§ 2221).

Widerruf und Verfall (caducité) der Testamente.

1035 bis 1047. Widerruf, Verfall, Anfechtung der Testamente. Der Widerruf des Testaments durch den Erblasser (von einem Widerruf durch den Erben handeln die Artt. 1046, 1047) geschieht entweder ausdrücklich (Art. 1035 C. c.) oder stillschweigend durch eine der früheren widersprechende Verfügung (Artt. 1036, 1037) oder Veräußerung der vermachten Sache (Art. 1038) oder, was die Praxis hinzugefügt hat, durch Zerreißen oder Durchstreichen des Testaments seitens des Erblassers (Zachariae-Crome § 735 Note 7). Das BGB. erwähnt den letzteren Fall ausdrücklich (s. § 2255), dagegen von den übrigen Fällen nicht den der Ademtion (Art. 1038 C. c.); außerdem gilt nach dem BGB. ein vor einem Richter oder Notar errichtetes oder ein Nottestament als widerrufen, wenn die in amtliche Verwahrung genommene Urkunde dem Erblasser zurückgegeben wird, was letzterer verlangen kann; doch würde der Widerruf auch durch eine ohne sein Verlangen geschehene Rückgabe eintreten; auf eigenhändige Testamente bezieht sich diese Form des Widerrufs nicht (§ 2256); andererseits tritt der Widerruf ein, selbst wenn das zurückgegebene amtliche oder Nottestament den Anforderungen eines eigenhändigen Testamentes entspricht. Des Rechts zum Widerruf kann sich der Erblasser durch Vertrag nicht begeben (§ 2302, 2253 Abs. 1).

1035. Ausdrücklicher Widerruf. Was nun den ausdrücklichen Widerruf betrifft (Art. 1035 C. c.), so erfolgt derselbe nach dem BGB. nur durch Testament, zu dessen Errichtung auch die wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht Entmündigten fähig sind (§§ 2253 Abs. 2, 2254), oder Erbvertrag (§ 2299). Wird der Widerruf unwirksam, so ist die Verfügung wirksam, wie wenn sie nicht widerrufen worden wäre (§ 2257; wegen des französischen Rechts Zachariae-Crome § 735 Note 5). — Wegen des Widerrufs gemeinschaftlicher Testamente s. zu Art. 968 C. c.

1036. Mit der Vorschrift des Art. 1036 C. c. über den stillschweigenden Widerruf steht § 2258 Abs. 1 BGB. im Einklange, und auch die Regel
1037. des Art. 1037 C. c. wird für das deutsche Recht als selbstverständlich anzusehen sein. Durch Widerruf des neuen Testaments wird das alte wieder wirksam (§ 2258 Abs. 2).

1038 Ademtion. Der Widerruf durch ademtio (Art. 1038 C. c.) ist, wie bemerkt, vom BGB. nicht übernommen (Mot. V S. 153), hauptsächlich wegen der

Schwierigkeiten, welche die Frage bietet, ob die als Ademtion anzusehenden Handlungen die Natur eines Rechtsgeschäfts haben oder nicht. Gleichwohl kann auch nach deutschem Recht die Veräußerung der vermachten Sache durch den Erblasser das Vermächtnis unwirksam machen, und zwar dann, wenn infolge der Veräußerung das Vermächtnis auf eine unmögliche Leistung gerichtet ist, es sei denn, daß die Unmöglichkeit gehoben werden kann und der Erblasser das Vermächtnis für den Fall des Möglichwerdens wollte (§ 2171 mit 308); die Möglichkeit braucht erst bei Eintritt der aufschiebenden Bedingung oder des Anfangstermins vorhanden zu sein (§ 308 Abs. 2). Besondere Vorschriften erteilt das BGB. über den Fall der Verbindung, Vermischung, Verarbeitung (§ 2172) und über den, daß beim **legatum nominis** die Leistung des Schuldners an den Erblasser erfolgt ist (§ 2173). Während nach Art 1038 C. c. im letzteren Falle regelmäßig Widerruf eintritt (Zachariae-Crome § 735 Note 13, aber Note 14, 15), soll nach dem BGB. (nicht stets Unmöglichkeit nach § 2171, sondern) im Zweifel angenommen werden, daß der Erblasser den geleisteten Gegenstand vermacht habe, falls dieser noch vorhanden. „War die Forderung auf die Zahlung einer Geldsumme gerichtet, so gilt im Zweifel die entsprechende Geldsumme als vermacht, auch wenn sich eine solche im Nachlaß nicht vorfindet“ (§ 2173). Ob die Leistung des Vermächtnisses durch Zufall oder eine Handlung des Erblassers unmöglich geworden, ist hiernach auch im deutschen Recht nicht gleichgültig (§ 308) und der Wille des Erblassers kommt bei jener Handlung insofern in Betracht, als sich darnach entscheidet, ob an Stelle der unmöglichen Leistung eine andere treten soll (§§ 2172 Abs. 2, 2173). S. übrigens zu Art. 1042 C. c.

1039 bis 1042. Verfall (caducité). Von dem Verfall (caducité) der Legate (wozu nach französischem Recht auch institutions d'héritier gehören), handeln die Artt. 1039—1042 C. c., bei deren Erläuterung vor allem wieder daran zu erinnern ist, daß nach deutschem Recht die Testamentserben wahre Erben sind.

1039. Transmission. Wie nach Art. 1039 C. c., so kann auch nach deutschem Recht weder Testamentserbe sein noch ein Vermächtnis erwerben, wer den Erbfall nicht erlebt hat (§§ 1923, 2160, 2176); Transmissionsfälle kennt das BGB. (von dem Falle des § 2108 Abs. 2 Satz 1 abgesehen) nicht, doch soll (gewissermaßen zum Ersatz der **transmissio theodosiana**), wenn der Erblasser seine Kinder ohne nähere Bestimmung bedacht hat und ein Kind vor der Errichtung des Testaments mit Hinterlassung von Abkömmlingen gestorben ist, im Zweifel angenommen werden, daß die Abkömmlinge insoweit bedacht sind, als sie bei der gesetzlichen Erbfolge an die Stelle des Kindes treten würden (§ 2068), auch soll, wenn ein bedachter Abkömmling nach Errichtung des Testaments wegfällt, im Zweifel angenommen werden, daß dessen Abkömmlinge insoweit bedacht sind, als sie bei der gesetzlichen Erbfolge an dessen Stelle treten würden (§ 2069).

1040. Bedingung. Art. 1040 C. c. spricht von dem Falle der eigentlichen Suspensivbedingung und stimmt mit dem BGB. insofern überein, als nach diesem im Zweifel angenommen werden soll, daß die an eine solche Bedingung geknüpfte Zuwendung, insbesondere die Einsetzung als Nacherbe, nur gelten soll, wenn der Bedachte den Eintritt der Bedingung erlebt (§§ 2074.

2108 Abs. 2 Satz 2); der Erblasser kann also auch anordnen, daß dieses Erleben nicht erforderlich sein soll, und in diesem Falle geht das bedingte Recht des Bedachten auf seine Erben über (Mot. V S. 178). Der Anfall des Vermächtnisses und der Fall der Nacherbfolge geschieht, wenn die Bedingung oder der Anfangstermin erst nach dem Erbfall eintritt, erst mit diesem Eintritt (§§ 2176, 2177, 2139).

Nach Art. 1041 C. c. soll das Legat, dessen Leistung auf einen dies incertus quando hinausgeschoben ist (so ist der Art. zu verstehen, Zachariae-Crome § 726 Note 5) auf die Erben des Eingesetzten, falls dieser vor dem dies stirbt, übergehen, was mit der Vorschrift des § 2177 BGB. über Vermächtnisse mit Anfangstermin, aber nicht mit der des § 2108 Abs. 2 Satz 1 über Vererblichkeit der Rechte des Nacherben in Widerspruch steht.

1042. Untergang der vermachten Sache. Der Untergang der vermachten Sache vor dem Erbfall (Art. 1042 Abs. 1 C. c.) bewirkt nach deutschem Recht die Unwirksamkeit des Vermächtnisses nur nach Maßgabe der in §§ 2171—2173 mit 308 aufgestellten Grundsätze (s. oben zu Art. 1038 C. c.), wonach der Grund des Untergangs unter Umständen von Bedeutung ist. — Ueber den Fall des Untergangs nach dem Erbfall (Art. 1042 Abs. 2 C. c.) enthält das BGB. keine besondere Vorschrift; ob der Beschwerte von seiner Verpflichtung frei wird oder Schadensersatz zu leisten hat, richtet sich gemäß § 2174 lediglich nach den allgemeinen Grundsätzen von den Schuldverhältnissen (§§ 275—292, s. unten zu Artt. 1146—1148 C. c.).

1043. Ausschlagung. Das Recht, eine testamentarische Erbschaft oder ein Vermächtnis auszuschlagen (Art. 1043 C. c.), steht auch nach deutschem Recht dem Bedachten zu (s. oben zu Artt. 1010 und 718, 1014). Sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen, bleibt übrigens ein Vermächtnis wirksam, auch wenn der Beschwerte nicht Erbe oder Vermächtnisnehmer wird (z. B. ausschlägt); beschwert ist dann derjenige, dem der Wegfall unmittelbar zu statten kommt (§ 2161). S. ferner zu Artt. 1044, 1045 C. c. — Erwerbsunfähige Personen giebt es nach dem BGB. nicht (siehe jedoch zu Artt. 907—910 C. c.); wegen des zur Zeit des Erbfalls noch nicht Erzeugten s. §§ 2101, 2105 Abs. 2 und 2178 BGB.

1044, 1045. Accreszenz. Von der Anwachsung (Accreszenz) handeln die Artt. 1044, 1045 C. c. und zwar, wie man annehmen muß (Zachariae-Crome § 736 Note 13), lediglich von der bei legs particuliers stattfindenden; denn das Recht der (gesetzlichen) Erben ergiebt sich aus Artt. 746, 750, 767, wonach die folgende Klasse erst an die Reihe kommt, wenn niemand mehr aus der vorhergehenden vorhanden ist, und bezüglich der légataires universels und à titre universel wird als dem vermutlichen Willen des Testators entsprechend angesehen, daß, wenn der Testator Mehreren ohne Bezeichnung von Teilen die ganze Erbschaft oder einen Teil zugewendet hat, beim Wegfall des einen der Anteil desselben dem Verbundenen zukommt (non decrescit, Zachariae-Crome § 736 Note 19). Das BGB. steht bezüglich der gesetzlichen Erben auf demselben Standpunkt, wie das französische Recht (§ 1930); auch bezüglich der Testamentserben stehen die Vorschriften des § 2094 mit dem französischen Recht nicht in Widerspruch. Unter mehreren Stück-

vermächtnisnehmern tritt nach Artt. 1044 Abs. 2, 1045 C. c. Accreszenz nur ein, wenn die ihnen ohne Bestimmung eines Teils vermachte Sache ihnen entweder in dem nämlichen Testamente zugewiesen ist (re et verbis conjuncti), oder ohne Verschlimmerung ihres Zustandes nicht geteilt werden kann (re tantum conjuncti). Das BGB. verlangt dagegen nur, daß Mehreren derselbe Gegenstand vermacht ist (seien auch die Anteile bestimmt); die Anwachsung geschieht zunächst unter den zu demselben Anteile Berufenen (§ 2158 Abs. 1). Der Erblasser kann die Anwachsung ausschließen (§ 2094 Abs. 3, 2158 Abs. 2). Der anwachsende Anteil, welcher nicht ausgeschlagen werden kann (§§ 1950, 1951, 2180 Abs. 3), gilt in Ansehung der darauf haftenden Vermächtnisse und Auflagen sowie in Ansehung der Ausgleichspflicht als besonderer Erbteil, bezw. als besonderes Vermächtnis (§§ 2095, 2159).

Die révocation testamentarischer Verfügungen, welche der C. c. in den Artt. 1046, 1047 wegen Nichterfüllung der Auflage und wegen Undanks nach Vorbild der Artt. 954, 955 Abs. 1, 2 gewährt, ist nicht eine Befugnis des Erblassers, sondern anderer, im Gesetz selbst nicht näher bezeichneter Personen; die erstere Klage ist eine Auflösungsklage, wie die aus Art. 954, die zweite eine Entreißungsklage gegen unwürdige Legatare (also auch Testamentserben), welche die Stelle der nur gegen gesetzliche Erben zulässigen Entreißungsklage der Artt. 727—730 wegen Unwürdigkeit vertritt. — Das BGB. trifft eingehende Bestimmungen über die dem Erben oder Vermächtnisnehmer gemachte Auflage in den §§ 2192 bis 2196 und gewährt zunächst, wie in § 525 dem Schenker, so dem Erben (wenn er nicht selbst der Beschwerte ist), dem Miterben und demjenigen, welchem der Wegfall des mit der Auflage zunächst Beschwerten unmittelbar zu statten kommen würde, sowie eventuell der zuständigen Behörde die Klage auf Vollziehung der Auflage (§ 2194); die Unwirksamkeit einer Auflage hat die der Zuwendung nur zur Folge, wenn anzunehmen, daß die letztere nicht ohne die erstere gemacht worden sein würde (§ 2195); wird aber die Vollziehung infolge eines vom Beschwerten zu vertretenden Umstandes unmöglich oder für die Zwangsmittel erfolglos, so kann derjenige, welchem der Wegfall des zunächst Beschwerten unmittelbar zu statten kommen würde, die Zuwendung nach Maßgabe des § 2196 kondizieren. Die Erbunwürdigkeit der Vermächtnisnehmer ist in § 2345 Abs. 1 BGB. geregelt; darnach sind die Unwürdigkeitsgründe dieselben, wie bei den Erben (s. oben zu Artt. 727—730 C. c.); die Geltendmachung, welche regelmäßig an die Frist von einem Jahre gebunden ist, geschieht nicht durch Klage, sondern durch Anfechtung, wie die Anfechtung wegen Willensmängel (§ 143). Das Gleiche gilt übrigens für die Entreißung des Pflichtteilsanspruchs (§ 2345 Abs. 2).

1046, 1047. Nichterfüllung der Auflage: Undank (Erbunwürdigkeit).

Hieran muß sich eine Erörterung über die

Anfechtung letztwilliger Verfügungen

Anfechtung letztwilliger Verfügungen.

wegen Willensmängel schließen, die der C. c. mit Stillschweigen übergeht, das BGB. in den §§ 2078—2083 eingehend regelt.

Die französische Praxis giebt die Anfechtungsklage nicht nur wegen eines Irrtums, der die Uebereinstimmung zwischen Wille und Erklärung ausschließt, sondern auch wegen Irrtums im Beweggrund, wenn sich ergiebt, daß bei richtiger Kenntnis der Verhältnisse der Erblasser die Verfügung nicht getroffen haben würde; auch wegen captation und suggestion (Erbschleicherei), wenn der Erblasser durch falsche Vorspiegelungen zu der Verfügung veranlaßt worden ist; sowie auch wegen Zwangs und Drohung (vgl. Zachariae-Crome §§ 668—670 und Artt. 1110 ff. C. c., welche hier allerdings keine direkte Anwendung finden).

Das BGB. giebt dem, welchem die Aufhebung der letztwilligen Verfügung unmittelbar zu statten kommen würde (§ 2080 Abs. 1, 2), ebenfalls die Anfechtung der Verfügung wegen Irrtums des Erblassers über den Inhalt seiner Erklärung, sowie wegen des in § 2078 Abs. 1 und 2 näher bezeichneten Irrtums im Beweggrund, ohne arglistige Täuschung zu erfordern, und wegen widerrechtlicher Drohung. Ferner hat der Pflichtteilsberechtigte das Anfechtungsrecht, wenn er übergangen ist, weil sein Vorhandensein dem Erblasser nicht bekannt war, oder er erst nach der Errichtung des Testaments geboren oder pflichtteilsberechtigt geworden ist (§§ 2079, 2080 Abs. 3). Die Anfechtung geschieht durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht (§ 2081) und kann nur binnen Jahresfrist seit der Kenntnis von dem Anfechtungsgrunde, sonst binnen 30 Jahren geschehen (§ 2082), es sei denn, daß der Anfechtungsberechtigte schon durch Zurückhaltung einer ihm nach der letztwilligen Verfügung obliegenden Leistung zu seinem Rechte kommen kann (§ 2083).

Verfügungen zum Vorteile der Enkel oder Geschwisterkinder.

1048 bis 1074. Verfügungen zum Vorteil der Enkel oder Geschwisterkinder.

Die Vorschriften der Artt. 1048—1074 C. c. erscheinen als Ausnahmen von dem in Art. 896 gegebenen Verbote der fideikommissarischen Substitution, welches Verbot dem BGB. fremd ist. Wie das BGB. das Rechtsverhältnis gestaltet, ist zu Art. 896 kurz dargestellt worden; die allgemeinen Regeln der §§ 2100—2146 über Einsetzung eines Nacherben gelten also auch für die Fälle, welche die Artt. 1048, 1049 C. c. vorsehen. Die Regeln des BGB. sind durchweg andere als die des C. c., wenn sie auch beide dasselbe Ziel verfolgen, nämlich den Nacherben gegen Verfügungen des Vorerben zu sichern. Hervorgehoben sei, daß das BGB. insbesondere dem Beschwerten die Pflicht, bei Verlust seiner Rechte für Be-
1056. stellung eines Fideikommißvormundes zu sorgen (Artt. 1056, 1057),
1057. nicht auferlegt; ebensowenig verlangt es Versteigerung der Fahrnis
1062. (Art. 1062 C. c.). An Stelle der in den Artt. 1069—1072 C. c. an-
1069 bis geordneten Transkription der Fideikommißstiftung, welche zur Erkenn-
1072. barkeit der Fideikommißeigenschaft von Liegenschaften für Dritte dient, tritt im deutschen Recht die Eintragung in das Grundbuch (s. oben zu Art. 896 C. c.). Liegenschaften, welche der Vorerbe veräußert hat, kann der Nacherbe nach franz. Recht vom Besitzer zurückfordern (Zachariae-Crome § 706 Note 66); so grundsätzlich auch nach deutschem Recht, doch vorbehaltlich des durch das Gesetz gutgläubigen Erwerbern gewährten Schutzes (§ 2113 Abs. 3, §§ 892, 893, s. oben S. 76, 77).

Teilungen, welche Eltern oder andere Aszendenten unter ihren Abkömmlingen vornehmen.

Das dem franz. Recht eigentümliche Institut des **partage d'ascendant** — Artt. 1075—1080 C. c. — ist dem BGB. unbekannt. Auch das deutsche Recht gestattet zwar jedermann, schon bei Lebzeiten sein Vermögen den Abkömmlingen (oder andern Personen) zu schenken (§ 311) oder durch Testament Anordnungen für die Auseinandersetzung unter den Erben zu treffen (§§ 2048, 2049); allein derartige Verfügungen haben, selbst wenn dabei, wie Art. 1078 C. c. voraussetzt, alle zur Zeit des Erbfalls vorhandene Intestaterben berücksichtigt werden, keineswegs die eigentümlichen Wirkungen der sog. elterlichen Teilung, welche darin bestehen, daß die Beschenkten oder eingesetzten Erben vom Augenblicke des Erbfalls an die ihnen zugewendeten Güter als gesetzliche Erben so besitzen, als hätten sie sich selbst in dieselben geteilt, daß also eine Teilung vorliegt mit allen nach franz. Recht der Teilung zukommenden Eigentümlichkeiten, welche die Artt. 883 bis 892, 1079, 1080 C. c. bestimmen und wozu insbesondere der Ausschluß der Vorschriften über die Kollation gehört. Nach deutschem Recht liegt in solchem Falle keine Teilung, sondern eine oder mehrere Schenkungen oder ein Testament vor, und es kommen die gewöhnlichen Regeln über gesetzliche und testamentarische Erbfolge, Ausgleichung, Pflichtteilsrecht zur Anwendung; insbesondere wären z. B. Kinder, denen durch das Testament kein Bruchteil des Nachlasses, sondern nur einzelne Güter zugewendet waren, nicht Erben, sondern nur Vermächtnisnehmer und könnten das Vermächtnis ausschlagen und den Pflichtteil fordern. **1075 bis 1080. Elterliche Teilung.**

Schenkungen in Eheverträgen oder während der Ehe.

Die im 8. und 9. Kapitel aufgestellten Vorschriften beziehen sich auf freigebige Verfügungen, welche von Dritten im Ehevertrage zu Gunsten der künftigen Eheleute oder deren Kinder (Artt. 1081—1090 mit 943 bis 947 C. c.) oder im Ehevertrage von einem Eheschließenden zu Gunsten des andern oder von einem Ehegatten (also nach der Eheschließung und außerhalb des Ehevertrags) zu Gunsten des andern (Artt. 1091—1100 mit 943—947 C. c.) gemacht werden. Nicht eine einzige dieser Vorschriften findet sich im BGB. wieder; denn diejenigen von ihnen, welche mit den Grundsätzen des deutschen Rechts nicht in Widerspruch stehen, bedurften hier keines besonderen Ausspruchs, weil sie eben nichts Besonderes enthälten. Letzteres gilt hauptsächlich von der Zulassung der **institution contractuelle** (Erbvertrag oder besser Vermächtnisvertrag in den Artt. 1082—1085, 1093 mit 947, 943), denn das BGB. läßt allgemein zu, daß durch Erbvertrag Erbeseinsetzungen, Vermächtnisse, Auflagen getroffen werden (§ 2278; das Nähere s. unten S. 150 ff.). Nur in der Beziehung nähert sich das BGB. dem C. c., daß es für einen Erbvertrag zwischen Verlobten oder Eheleuten, der mit dem Ehevertrag in derselben Urkunde verbunden wird, die Form des Ehevertrags (gleichzeitige Anwesenheit der Vertragschließenden vor Gericht oder Notar, § 1434 an Stelle der in § 2276 Abs. 1 vorgeschriebenen Testaments- **1081 bis 1100. Schenkungen in Eheverträgen. 1082 bis 1085, 1093.**

formen) genügen läßt (§ 2276 Abs. 2). Demzufolge können in einem dieser Form entsprechenden Ehevertrage die Verlobten oder Eheleute — nicht auch, wie nach Art. 947 C. c. Dritte — (sowohl Schenkungen als) letztwillige Verfügungen treffen, d. h., wie der C. c. sich ausdrückt, über das gegenwärtige und das zukünftige Vermögen freigebig verfügen. — So versteht es sich ferner nach deutschem Recht ganz von selbst, daß im Ehe-
1091. verträge Schenkungen gemacht werden können (Art. 1091 C. c.) und
1096 Abs. 3 daß im Falle des Art. 1096 Abs. 3 C. c. die Schenkung wegen nachgeborener Kinder nicht widerrufen werden kann, denn das BGB. erkennt diesen Widerrufsgrund überhaupt nicht an. Auch die Zulassung von Po-
1086 bis testativbedingungen, welche sich aus Artt. 947, 944, 1086—1089
1089. C. c. ergiebt, ist für das deutsche Recht keine Besonderheit.

Mit den Grundsätzen des BGB. stehen aber in Widerspruch die Vorschriften:

1082, der Artt. 1082, 1089, wonach in die den Eheleuten gemachten Zu-
1089. wendungen deren Abkömmlinge von selbst als vulgariter substituiert gelten (Zachariae-Crome § 751 Note 6) und die freigebige Verfügung verfällt, wenn die Eheleute und die Abkömmlinge vor dem Schenker verstorben sind (vgl. jedoch §§ 2066—2070 BGB.);

1087. des Art. 1087, wonach es auf die Annahme der Schenkung nicht ankommen soll;

1088. des Art. 1088, wonach die Schenkung hinfällig wird, wenn eine Eheschließung nicht erfolgt oder die Ehe für nichtig erklärt wird (eine Bedingung dieses Inhalts ist natürlich nicht ausgeschlossen; vgl. auch § 2077 BGB.);

1096. Widerruflichkeit der Schenkungen unter Eheleuten. des Art. 1096, wonach Schenkungen unter Eheleuten jederzeit widerruflich sind;

1097. des Art. 1097, wonach Eheleute in derselben Urkunde sich weder schenken noch durch letztwillige Verfügung etwas zuwenden dürfen. Gemeinschaftliche Testamente sind sogar gerade nur Eheleuten gestattet (§ 2265, oben S. 135).

1094, Endlich folgt das BGB. dem C. c. auch nicht bei Regelung der
1098. Frage, wieviel ein Ehegatte dem andern, insbesondere, wenn er die zweite Ehe eingeht, zuwenden könne (Artt. 1094, 1098 u. 1527 Abs. 2
1099, mit 1099, 1100 u. 1496 C. c.), beläßt es vielmehr in dieser Beziehung
1100. bei den allgemeinen Regeln vom Pflichtteil.

Erbvertrag.

Erbvertrag. Inwieweit die Gesetzbücher Verträge über die Erbschaft eines noch Lebenden als rechtsverbindlich anerkennen, ist oben zu Art. 791 C. c. besprochen worden.

Hier ist nachzutragen, wie das BGB. in den §§ 2274—2302 die Lehre vom Erbvertrag gestaltet hat, doch kann auch in dieser Beziehung wegen der Fähigkeit, einen solchen Vertrag zu schließen, auf das zu Artt. 903, 904 C. c. Gesagte verwiesen werden.

In einem Erbvertrage kann jeder der Vertragschließenden, also einer [illegible]de alle beide, vertragsmäßige Verfügungen von Todeswegen treffen,

die jedoch nur in Erbeinsetzungen, Vermächtnissen oder Auflagen bestehen können (§ 2278). Ein solcher Vertrag, der nicht durch Vertreter abgeschlossen werden kann (§ 2274), ist weder ein obligatorischer, noch ein dinglicher Vertrag, sondern ein Vertrag für sich. Jeder der Vertragschließenden kann in dem Vertrage aber auch alle einseitigen Verfügungen treffen, die durch Testament getroffen werden können (§ 2299); diese Verfügungen sind frei widerruflich, an die vertragsmäßigen ist der Verfügende gebunden. Als Erbvertrag gilt auch das Schenkungsversprechen auf den Todesfall (§ 2301, s. oben zu Art. 944 C. c.).

Die Form ist die der öffentlichen Testamente (§§ 2276 Abs. 1, 2233—2245), doch genügt für einen Erbvertrag zwischen Eheleuten oder Verlobten, der mit einem Ehevertrag in derselben Urkunde verbunden wird, die Form des Ehevertrags (§ 2276 Abs. 2, s. oben zu Artt. 1082—1085 C. c.), auch ist auf Verlangen der Parteien von Verschließung und amtlicher Verwahrung abzusehen; die Eröffnung geschieht i. a. wie bei Testamenten (§ 2300).

Ueber die Anfechtung der Erbverträge handeln die §§ 2281 bis 2285.

Anlangend die Wirkungen des Erbvertrags, so finden auf die vertragsmäßigen Zuwendungen und Auflagen die für letztwillige Zuwendungen und Auflagen geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung (§ 2279).

Das Recht des Erblassers, durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden zu verfügen, wird durch den Erbvertrag grundsätzlich nicht beschränkt; doch kann der Vertragserbe Schenkungen, die der Erblasser in der Absicht macht, ihn zu beeinträchtigen, binnen 3 Jahren kondizieren (§ 2287), und der Vertragsvermächtnisnehmer hat gegen den Erben Ersatzanspruch, wenn der Erblasser in der erwähnten Absicht den Gegenstand des Vermächtnisses zerstört, bei Seite schafft, beschädigt, veräußert oder belastet (§ 2288).

Dagegen wird durch den Erbvertrag nicht nur eine frühere letztwillige Verfügung des Erblassers, soweit sie das Recht des vertragsmäßig Bedachten beeinträchtigen würde, aufgehoben, sondern auch in gleichem Umfange der Erblasser für die Zukunft in der Verfügung von Todeswegen beschränkt (§ 2289), soweit nicht ein Vorbehalt gemacht ist (vgl. § 2293) oder es sich nur um die sog. exheredatio bona mente handelt (§ 2289 Abs. 2). Mit Zustimmung des anderen Teils kann der Erblasser jedoch Vermächtnisse oder Auflagen durch Testament anordnen (§ 2291). Solange beide Parteien leben, können sie überhaupt den Vertrag unter Beobachtung der Form des Erbvertrags aufheben (§ 2290), Eheleute auch durch gemeinschaftliches Testament (§ 2292). Von besonderer Wichtigkeit ist das Recht des Rücktritts, welches dem Erblasser zusteht, wenn sich der Bedachte einer Verfehlung schuldig gemacht hat, die den Erblasser zur Entziehung des Pflichtteils berechtigt haben würde, wenn der Bedachte ein Abkömmling wäre (§ 2294), ferner, wenn die Verfügung mit Rücksicht auf rechtsgeschäftlich zugesagte wiederkehrende Leistungen, insbesondere zum Unterhalte getroffen und die Verpflichtung vor dem Tode des Erblassers aufgehoben wurde (§ 2293). Der Rücktritt ist auch hier

ein einseitiges Rechtsgeschäft, das durch Erklärung gegenüber dem anderen Teile vor sich geht.

Erbverträge, in denen beide Teile vertragsmäßig verfügt haben, werden durch Nichtigkeit der einen oder anderen Verfügung unwirksam und durch den Rücktritt des einen Teils aufgehoben. Das Rücktrittsrecht erlischt mit dem Tode des anderen Teils (§ 2298).

Hereditatis petitio. Erbschaftsanspruch.

Hereditatis petitio.

Die hereditatis petitio hat im System des C. c. sowenig wie die rei vindicatio einen Platz erhalten, wogegen das BGB. in den §§ 2018 bis 2031 den „Erbschaftsanspruch" eingehend geregelt hat. Die franz. Praxis gewährt diese Klage nicht blos dem eigentlichen Erben, sondern auch dem Universallegatar (Art. 1006 C. c.) und dem Vertragserben, soweit es solche anerkennt (Art. 1082 C. c.), und zwar nicht blos gegen den possessor pro herede, sondern auch gegen den p. pro possessore, und wendet wegen der Nutzungen und Verwendungen die Artt. 549, 548 C. c. an; vgl. außerdem wegen der saisine collective oben zu Art. 724 C. c. (Zachariae-Crome § 626).

Das BGB. giebt dem Erben gegen jeden, der auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts etwas aus der Erbschaft erlangt hat (Erbschaftsbesitzer), eine Klage auf Herausgabe des Erlangten (wozu auch das durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft Erworbene gehört, § 2019), also nur gegen den possessor pro herede, wozu auch, wie nach französischem Recht, der Erbschaftskäufer gehören kann (§ 2030). Das Gesetzbuch geht davon aus, daß der Erbe gegen denjenigen, der blos thatsächlich (nicht infolge eines vermeintlichen Erbrechts) in die Erbschaft eingegriffen hat (der p. pro possessore), eines Gesamtanspruchs, der vindicatio einer universitas, nicht bedarf, weil er infolge der Vererblichkeit des Besitzes (§ 857) sich, wenn der Erblasser den Besitz hatte, sowohl des Besitzschutzes als der Klage aus dem früheren Besitz (§ 1007) erfreut, und auch den Besitz kondizieren kann. Das BGB. legt überdies, wie dem Erbschaftsbesitzer, so jedem, der eine Sache aus der Erbschaft in Besitz nimmt, die Pflicht auf, über Bestand der Erbschaft und Verbleib der Erbschaftsgegenstände dem Erben Auskunft zu erteilen und den Offenbarungseid zu leisten (§§ 2077, 260), und ferner verpflichtet es im Anschluß an Artt. 914, 943 C. pr. c. denjenigen, welcher sich zur Zeit des Erbfalls in häuslicher Gemeinschaft mit dem Erblasser befunden hat, dem Erben Auskunft darüber zu erteilen, welche erbschaftlichen Geschäfte er geführt hat und was ihm über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände bekannt ist, und eventuell ebenfalls den Offenbarungseid zu leisten (§ 2028).

Der Umfang der Pflicht des Erbschaftsbesitzers zur Herausgabe ist im wesentlichen nach den Vorschriften des Eigentumsanspruchs geregelt, doch gelten vielfache Besonderheiten, insbesondere muß selbst der gutgläubige Besitzer die gezogenen Nutzungen herausgeben (§ 2020), und andererseits kann der Besitzer regelmäßig selbst wegen der nicht notwendigen oder den

Wert der Erbschaft nicht mehr erhöhenden Verwendungen Ersatz verlangen (§ 2022).

Dem Erben steht es frei, den Erbschaftsbesitzer auch mit den ihm wegen der einzelnen Gegenstände zustehenden Klagen zu belangen; in diesem Falle soll sich die Haftung des Beklagten doch nach den Vorschriften über den Erbschaftsanspruch richten (§ 2029), was namentlich wegen der Verwendungen für den Beklagten von Wichtigkeit ist.

Erbschein.

Dem Bedürfnis der Erben, sich einen urkundlichen Ausweis über ihr Erbrecht gegenüber Privaten und Behörden zu verschaffen, hat das französische Gesetzbuch keine Rechnung getragen; die in der Praxis üblichen actes de notoriété und die in gewissen Spezialgesetzen zugelassenen certificats de propriété genügen diesem Bedürfnis nur unvollkommen. Streitig aber ist in der französischen Jurisprudenz, ob und inwieweit der Erbe die Rechtshandlungen des Putativerben (héritier apparent) gegenüber Dritten anerkennen muß (Aubry und Rau § 616 Note 32). Erbschein.

In dem BGB. dient diesen Bedürfnissen nach Vorgang eines großen Teils Deutschlands das Institut des Erbscheins (§§ 2353—2369) und die Vorschrift des § 2370.

Darnach hat das Nachlaßgericht den Erben auf Verlangen ein Zeugnis über ihr Erbrecht, bezw. über die Größe ihres Anteils (Erbschein) zu erteilen, wenn es die zur Begründung des Antrags erforderlichen Thatsachen auf Grund der vom Antragsteller beizubringenden Nachweise und von Amtswegen anzustellenden Ermittelungen, nach eidesstattlicher Versicherung des Antragstellers über die Richtigkeit seiner Angaben und eventuell nach Erlaß öffentlicher Aufforderung, für festgestellt erachtet (§§ 2353 bis 2359). Ist die Verfügung, auf der das Erbrecht beruht, nicht in einer dem Nachlaßgericht vorliegenden öffentlichen Urkunde enthalten (z. B. in einem eigenhändigen Testamente), so soll vor der Erteilung des Erbscheins derjenige über die Gültigkeit der Verfügung gehört werden, der im Falle der Unwirksamkeit derselben Erbe sein würde (§ 2360 Abs. 2).

Der Erbschein begründet die Vermutung, daß dem darin als Erbe Bezeichneten das angegebene Erbrecht zustehe und daß er nicht durch andere als die angegebenen Anordnungen beschränkt sei (§ 2365). Zu Gunsten gutgläubiger Dritter aber, welche sich mit dem durch den Erbschein legitimierten Erben in Rechtsgeschäfte über Gegenstände des Nachlasses eingelassen oder auf Nachlaßforderungen an den Erben Leistungen gemacht haben, gilt der Inhalt des Erbscheins, soweit jene Vermutung reicht, sogar als richtig nach näherer Bestimmung der §§ 2366, 2367.

Auch dem Testamentsvollstrecker ist auf sein Verlangen ein Zeugnis über seine Ernennung mit ähnlicher Wirkung zu erteilen (§ 2364).

Wichtig ist noch die Vorschrift des § 2369, wonach die Erteilung eines Erbscheins auch für einzelne im Inlande befindliche Gegenstände verlangt werden kann, welche zu einer Erbschaft gehören, für die es an einem zur Erteilung des Erbscheins zuständigen deutschen Nachlaßgericht fehlt.

Aehnliche Wirkungen, wie der Erbschein, hat die Todeserklärung zu Gunsten gutgläubiger Dritter, welche sich mit dem auf Grund der Todeserklärung als Erbe Auftretenden eingelassen haben, gegenüber dem für tot Erklärten oder seinen wirklichen Erben (§ 2370).

Titel III. Verträge oder vertragsmäßige Verbindlichkeiten im allgemeinen.

Einleitende Bestimmungen.

1101 bis 1369. Verträge. Obligationen. Nach der Ueberschrift des dritten Titels von Buch III giebt das französische Gesetzbuch hier die allgemeinen Grundsätze für die Verbindlichkeiten aus Verträgen, unbestrittenermaßen dient jedoch ein großer Teil der hier aufgestellten Vorschriften als Richtschnur auch für die nicht aus Verträgen entstehenden Obligationen, ein anderer auch für Willenserklärungen, die nicht Verträge sind, oder für Verträge, die nicht auf dem Gebiete des Vermögensrechts liegen oder eine Obligation überhaupt nicht erzeugen, sondern Entstehung oder Uebertragung eines dinglichen Rechts bewirken. Das BGB. steht in dieser Beziehung einem auf Grund der neuesten Ergebnisse der Wissenschaft systematisch ausgearbeiteten Lehrbuche bedeutend näher. Es verweist zunächst die Lehre von den Rechtsgeschäften d. h. den Privatwillenserklärungen, welche auf Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges gerichtet sind, in den allgemeinen Teil des Gesetzbuchs (§§ 104—185) und handelt hier insbesondere von der Geschäftsfähigkeit (§§ 104—115), der Willenserklärung (§§ 116—144, Erfordernisse, Willensmängel, Auslegung, Form, Gegenstand, Nichtigkeit und Anfechtung), dem Vertrag (§§ 145—157, Zustandekommen, Auslegung), von Bedingung und Zeitbestimmung (§§ 158—163), von Vertretung und Vollmacht (§§ 164—181), sowie von Einwilligung und Genehmigung (§§ 182—185). Die Schuldverhältnisse aus Verträgen bilden dagegen den 2. Abschnitt des von dem Recht der Schuldverhältnisse handelnden 2. Buches, welcher sich wieder beschränkt auf Grundsätze über Begründung und Inhalt des Vertrags (§§ 305—319), über Besonderheiten des gegenseitigen Vertrags (§§ 320—327), über Versprechung der Leistung an einen Dritten (§§ 328—335), über die Aufgabe und Vertragsstrafe (§§ 336 bis 345) und über Rücktritt (§§ 346—361); besondere Abschnitte (3—6) bilden wiederum die Grundsätze über das Erlöschen der Schuldverhältnisse (§§ 362—397), die Uebertragung der Forderung (§§ 398—413), die Schuldübernahme (§§ 414—419), die Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern §§ 420—432).

Die allgemeinen Grundsätze über den Vertrag, welche das BGB. in dem allgemeinen Teile aufstellt (§§ 145—157), haben ihren Platz nach den Motiven zum I. Entwurf (I S. 127) hier deshalb gefunden, weil der Vertrag nicht blos auf dem Gebiete des Obligationen-, sondern auch auf dem des Sachen-, des Familien- und des Erbrechts (Verträge über das eheliche Güterrecht, Erbverträge) Anwendung findet. Von besonderem juristischen Interesse sind die Verträge auf

dem Gebiete des Sachenrechts. Der I. Entwurf hatte im Texte des Gesetzbuches selbst (§§ 828, 829, 874, 290 Abs. 2, 294 Abs. 2) klar gestellt, daß er vom obligatorischen Vertrage streng den dinglichen Vertrag unterscheide, unter welch' letzterem er in erster Linie die auf Begründung, Uebertragung, Aufhebung, Abänderung eines dinglichen Rechts gerichteten Vereinbarungen, also insbesondere Tradition und Auflassung, verstand; ihnen schließen sich naturgemäß die Vereinbarungen über Begründung, Uebertragung, Aufhebung und Abänderung eines Rechts an einem Recht (des Nießbrauchs oder Pfandrechts an einem Recht an), und weiter haben denselben Charakter alle Veräußerungs- und liberatorischen Verträge, also die Uebertragung von Forderungen, die Schuldübernahme und der Erlaß. Alle diese Verträge werden als abstrakte selbständige Verträge angesehen, welche von dem Verpflichtungsgrunde vollständig losgelöst und daher bezüglich ihrer Rechtsbeständigkeit und Wirksamkeit auch selbständig zu beurteilen sind, woraus insbesondere folgt: „die Parteien mögen bei einem dinglichen Vertrage verschiedene Rechtsgeschäfte vorausgesetzt haben, oder der von ihnen vorausgesetzte Rechtsgrund mag nicht vorhanden oder ungültig sein, die Wirksamkeit des dinglichen Vertrags wird dadurch nicht ausgeschlossen" (Mot. I S. 127, vgl. auch II S. 830, III S. 7, 187). Im Gesetzbuch selbst hat diese von mehreren Seiten angefochtene Anschauung keine ausdrückliche Anerkennung gefunden, ebensowenig aber auch eine ausdrückliche Mißbilligung. Die Mehrheit der II. Kommission erachtete die Frage wesentlich für eine solche der juristischen Konstruktion, zu deren Entscheidung die Wissenschaft berufen sei; die Juristen würden unschwer erkennen, daß oder inwieweit auf die fraglichen Erklärungen (§ 873 BGB.) die Grundsätze des Vertrags Anwendung zu finden hätten, wenn auch das Wort „Vertrag" im Gesetze nicht gebraucht sei" (Reatz, Die II. Lesung des BGB. I S. 427). Da alle jene Rechtsgeschäfte, welche oben als dingliche Verträge im Sinne des Entwurfs bezeichnet sind und in der That alle Merkmale eines Vertrags besitzen, jedenfalls mit dem Kausalgeschäft nicht zeitlich zusammenfallen müssen, sondern demselben häufig nachfolgen, so scheint die Unterscheidung allerdings eine durchaus notwendige zu sein. Daß auch für das franz. Recht trotz der Vorschrift des Art. 1138 C. c., wonach bei Veräußerung einer species die obligatorische und dingliche Wirkung zusammenfallen, jene Unterscheidung zwischen obligatorischem und dinglichem Vertrag nicht abzuweisen ist, begründet Crome in Puchelt's Zeitschr. Bd. 21 S. 349 ff. u. S. 540 ff.

Dinglicher Vertrag.

Die Definition des obligatorischen Vertrags, welche Art. 1101 C. c. aufstellt, steht mit dem BGB. nicht in Widerspruch; letzteres giebt eine Definition überhaupt nicht, stellt dagegen eine Vorschrift auf, welche auch für das franz. Recht zutrifft, obwohl sie im C. c. keinen ausdrücklichen Ausdruck gefunden hat, daß nämlich zur Begründung eines Schuldverhältnisses durch Rechtsgeschäft sowie zur Abänderung des Inhalts eines Schuldverhältnisses ein Vertrag erforderlich ist (§ 305), wonach also nur das acceptierte Versprechen eine Obligation erzeugt. Ausnahmen von dem letzteren Satze läßt das BGB. zu in der Auslobung (§§ 657—661) und in den Schuldverschreibungen auf den In-

1101. Obligatorischer Vertrag.

Nudum promissum.

haber (§§ 793—808) sowie in dem Stiftungsgeschäft (§ 81). Das Stiftungsgeschäft hat nach franz. Recht den Charakter der Schenkung und bedarf daher der Annahme (Art. 937 C. c.); die beiden anderen Ausnahmen sind auch in Frankreich zugelassen (wegen der pollicitatio vgl. Zachariae-Crome § 323 Note 2, wegen der billets au porteur Artt. 187 ff. code de commerce).

1102 bis 1107. Einteilung der Verträge. Einer lehrhaften Einteilung der Verträge in einseitige und zweiseitige oder synallagmatische, in Tauschverträge und aleatorische Verträge, in wohlthätige und lästige, benannte und unbenannte Verträge, wie solche in den Artt. 1102—1107 C. c. sich findet, enthält sich das BGB., was nicht ausschließt, daß diese Einteilung auch unter der Herrschaft dieses Gesetzbuchs vorgenommen werden kann. Zur Aufstellung besonderer Grund-

Gegenseitige Verträge. sätze haben dem BGB. jedoch die gegenseitigen Verträge (gleich den synallagmatischen des Art. 1102 C. c.) gegeben, und zwar nach verschiedener Richtung hin, einmal über die Voraussetzungen, unter denen jeder Teil zu erfüllen hat oder die Erfüllung verweigern kann, und die exceptio non adimpleti contractus (§§ 320—322, s. unten zu Artt. 1612, 1613 C. c.), über die Folgen der Unmöglichkeit der Erfüllung (§§ 323—325, 327, s. zu Art. 1302 C. c.), über die Folgen des Erfüllungsverzugs (§§ 326, 327, s. zu Art. 1184 C. c.) und der nicht rechtzeitigen Erfüllung des Fixgeschäfts (§ 361, s. zu Art. 1184 C. c.). Aus diesen Bestimmungen des Gesetzes soll, wie die Motive zum I. Entw. II S. 200 hervorheben, die Lösung des über Natur und Struktur des gegenseitigen Vertrags bestehenden Streites gewonnen werden; dieselben Zweifel bestehen trotz der in Art. 1102 C. c. gegebenen Definition auch auf dem Boden des franz. Rechts (vgl. z. B. Zachariae-Crome § 321 Note 1b u. 2a), welches den synallagmatischen Vertrag ebenfalls besonderen Regeln unterstellt, einmal durch die gesetzliche Rücktrittsklausel des Art. 1184 (vgl. auch Artt. 1610 und 1654) und sodann durch die Beweisvorschrift des Art. 1325 C. c., aber der exceptio non adimpleti contractus nicht ausdrücklich, wenigstens nicht in einer allgemeinen Vorschrift, gedenkt.

Wesentliche Erfordernisse für die Gültigkeit der Verträge.

1108. Erfordernisse. Von den vier Erfordernissen, an welche Art. 1108 C. c. das Zustandekommen eines Vertrages knüpft, kann das letzte, die cause licite, wie sich bei Artt. 1131—1133 ergeben wird, im deutschen Recht nur in beschränktem Sinne als solches anerkannt werden, und bezüglich des ersteren, dem consentement de la partie qui s'oblige ist zu wiederholen, daß, wie § 305 BGB. besonders klarstellt, stets auch die Zustimmung des andern Teils hinzukommen muß.

Form. Als fünftes Erfordernis ist nach dem BGB. die Beobachtung der durch das Gesetz vorgeschriebenen Form aufzustellen, denn ein Rechtsgeschäft, welches dieser Form ermangelt, ist nichtig (§ 125 Satz 1); auch die Nichtbeobachtung der durch Rechtsgeschäft bestimmten Form zieht im Zweifel die Nichtigkeit nach sich (§ 125 Satz 2). Im franz. Recht ist bei der einzelnen Vorschrift, welche eine Form vorschreibt, zu prüfen, ob dieselbe zwingenden Rechtens ist oder nicht; im ersteren Falle hat die Nichtbeach-

tung (nach Art. 1133, weil contraire à l'ordre public) die Nichtigkeit des Geschäfts zur Folge; der Regel nach aber sind die Vorschriften des franz. Rechts über die Beobachtung gewisser Formen nur Beweisvorschriften (Artt. 1315—1369 C. c.). Wegen der rechtsgeschäftlichen Vereinbarung einer Form vgl. Zachariae-Crome § 323 Note 8. Das BGB. kennt drei verschiedene Formen: die schriftliche Form, die gerichtliche oder notarielle Beurkundung (zu unterscheiden von dem Abschluß vor Gericht oder Notar bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile), sowie die öffentliche Beglaubigung, und erteilt wegen Erfüllung dieser Formen Anweisung in den §§ 126—129, 152. Das Nähere s. z. Artt. 1325, 1326 C. c.

Einwilligung.

In dem Abschnitt „Von der Einwilligung" handelt der C. c. von den Willensmängeln und von den Verträgen über die Leistungen Dritter oder Leistungen an Dritte; man sucht darin aber vergeblich Vorschriften, nach denen das Zustandekommen der Willenseinigung zu beurteilen ist, und ebensowenig findet man hier solche über die Stellvertretung bei Rechtsgeschäften. Das BGB. behandelt die Stellvertretung im allgemeinen Teil; wir sind jedoch gezwungen, erst bei der Lehre vom Mandat (Artt. 1984 ff. C. c.), auf dieselben einzugehen. Dagegen müssen hier kurz die Grundsätze des BGB. über die Vertragsschließung erwähnt werden, indem wir bezüglich der französischen Jurisprudenz auf Zachariae-Crome § 323 Note 3—6c verweisen. 1109 bis 1122. Einwilligung.

Verträge kommen regelmäßig zustande durch rechtzeitige Annahme des Antrags und zwar durch Erklärung der Annahme dem Antragenden gegenüber (§ 146); letztere ist nicht erforderlich, wenn sie nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten ist oder der Antragende darauf verzichtet hat (§ 151). Ueber die Rechtzeitigkeit der Annahme erteilt das Gesetz ins einzelne gehende Vorschriften (§§ 147—149), wobei es von dem Grundsatze ausgeht, daß derjenige, welcher einem Andern die Schließung eines Vertrags anträgt, an den Antrag gebunden ist, wenn er die Gebundenheit nicht ausgeschlossen hat (§ 145), daß der Antrag aber erlischt, wenn nicht rechtzeitig Annahmeerklärung erfolgt (§ 146), oder, falls solche nicht erforderlich, in dem Zeitpunkt, der sich nach dem aus Antrag oder Umständen zu entnehmenden Willen des Antragenden ergiebt (§ 151). „Das Zustandekommen des Vertrags wird nicht dadurch gehindert, daß der Antragende vor der Annahme stirbt oder geschäftsunfähig wird, es sei denn, daß ein anderer Wille des Antragenden anzunehmen ist" (§ 153). Verspätete Annahme gilt als neuer Antrag, Annahme unter Abänderungen als Ablehnung verbunden mit neuem Antrag (§ 150). — Eine andere Frage ist, ob die zustande gekommene Einigung einen bindenden Vertrag begründet; s. hierüber zu Art. 1589 C. c. (promesse de vente). Zustandekommen der Verträge.

Anlangend nun die Grundsätze des französischen Rechts über die Wirkungen des Irrtums auf Rechtsgeschäfte, wie sie sich aus den Artt. 1108—1110, 1117, 1131 C. c. ergeben, so gehen dieselben dahin, daß nur der Irrtum über die juristische Natur und Art des Geschäfts und 1108 bis 1110. Irrtum.

der über den Vertragsgegenstand, als das consentement ausschließend, absolute Nichtigkeit des Vertrags bewirken (Art. 1108), daß dagegen anderweiter Irrtum entweder auf die Gültigkeit des Geschäfts überhaupt ohne Einfluß ist oder nur Anfechtbarkeit begründet, und zwar letzteres dann, wenn er die wesentlichen Eigenschaften des individuellen Vertragsgegenstandes betrifft oder die Person des anderen Kontrahenten in der Weise, daß die Rücksicht auf diese Person die Hauptursache des Vertrags war (Artt. 1110, 1117). Das BGB. unterscheidet, wie der C. c., zwischen dem Irrtum, welcher die Uebereinstimmung des beiderseitigen Willens der Parteien ausschließt (dem sog. Dissens, Motive I S. 202) und dem Falle, da eine Partei über den Inhalt ihrer Erklärung im Irrtum war (wozu auch der Irrtum über solche Eigenschaften der Person oder Sache gehört, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden), oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte, oder da eine Willenserklärung durch die zur Uebermittelung verwendete Person oder Anstalt unrichtig übermittelt wurde; im ersteren Falle (dem des Dissenses) kommt eine Einigung über den vom Irrtum betroffenen Punkt nicht zustande, es sei denn, daß anzunehmen ist, der Vertrag würde auch ohne Festsetzung dieses Punktes geschlossen worden sein (§ 155); in den anderen Fällen kann eine Erklärung nur angefochten werden, und zwar nur dann, wenn anzunehmen ist, daß der Erklärende sie bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde (§§ 119, 120). Wichtig ist der Zusatz, daß die Anfechtung sofort nach erlangter Kenntnis von dem Anfechtungsgrunde und spätestens binnen 30 Jahren nach Abgabe der Willenserklärung (§ 121; keine Verjährungsfrist! s. unten zu Artt. 1304 ff., 2219 ff.) geschehen muß, sowie, daß der Anfechtende wegen culpa in contrahendo die andere Partei (und, wenn solche nicht vorhanden, jeden Dritten) durch Leistung des sog. negativen Vertragsinteresse entschädigen muß, wenn er nicht beweist, daß der Beschädigte den Grund der Anfechtbarkeit kannte oder kennen mußte, d. h. infolge von Fahrlässigkeit nicht kannte (§ 122). Die allgemeinen Grundsätze über die Anfechtung s. unten bei Art. 1304 C. c.

1111 bis 1115. Zwang. An Stelle der kasuistischen Vorschriften der Artt. 1109, 1111—1115, 1117 C. c. über die Wirkung der violence (vis compulsiva, Zwang), enthält das BGB. den einfachen Satz, daß, wer zur Abgabe einer Willenserklärung widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist, dieselbe anfechten kann (§ 123 Abs. 1), woran sich die weitere Vorschrift schließt, daß die Anfechtung nur binnen Jahresfrist seit Aufhören der Zwangslage, und überhaupt nur 30 Jahre seit Abgabe der Willenserklärung zulässig ist. Das BGB. schließt sich hier dem § 253 StrGB. an, vermeidet aber Erwähnung der dort neben die Drohung gestellten Gewalt, einerseits, „weil die Anwendung von Gewalt in der hier fraglichen Hinsicht immer eine Drohung — die Drohung mit der Fortsetzung eines gegenwärtigen Uebels — enthält“ und anderseits, weil das Mißverständnis entstehen könnte, als habe auch der Fall der vis absoluta getroffen werden sollen (Motive I S. 207). Für die Anfechtbarkeit — nur diese, nicht Nichtigkeit tritt ein (Art. 1117 C. c., § 123 BGB.) — ist es also auch nach dem BGB.

gleichgültig, wer die Drohung verübt hat (Art. 1111 C. c.), und auch nach dem BGB. wird es nicht zur Begründung der Anfechtung erforderlich sein, daß die Drohung gegen den Erklärenden selbst gerichtet ist, oder daß das angedrohte Uebel diesen direkt trifft, sofern nur immer der Kausalzusammenhang zwischen Abgabe der Willenserklärung und der Drohung vorhanden ist (Art. 1113 C. c.), auch soll sich nach den Motiven zum I. Entw. (I S. 208) die Unerheblichkeit des metus reverentialis (Art. 1114 C. c.) von selbst verstehen. Dagegen verlangt das BGB. nicht (wie Art. 1112 C. c.), daß die Drohung objektiv geeignet sein müßte, auf einen homme raisonnable Eindruck zu machen, sondern überläßt die Prüfung, ob im konkreten Falle der Kausalzusammenhang gegeben sei, dem Richter.

Die im Art. 1115 C. c. erwähnte Wiedereinsetzung ist dem BGB. unbekannt, dagegen ist nach diesem die Anfechtung ausgeschlossen, wenn das Rechtsgeschäft von dem Anfechtungsberechtigten ausdrücklich oder stillschweigend bestätigt wird (§ 144). Die allgemeinen Grundsätze über die Anfechtung s. bei Art. 1304 C. c. 1115.

Der Betrug als Anfechtungsgrund (Artt. 1109, 1116, 1117 C. c.) ist vom BGB. unter der Bezeichnung arglistige Täuschung behandelt worden, um klarzustellen, daß der Thatbestand des strafrechtlichen Betrugs (§ 263 StrGB.) nicht erfordert wird (§§ 123, 124); ein Unterschied zwischen dem durch manoeuvres frauduleuses an den Tag gelegten dol des französischen Rechts und dieser arglistigen Täuschung des BGB. besteht nicht. Dagegen gehen die Vorschriften der beiden Gesetzbücher in folgenden Punkten auseinander: während der C. c. (Art. 1116) die Anfechtung nur gestattet, wenn der andere Kontrahent selbst den Betrug verübt hat, bestimmt das BGB. (§ 123 Abs. 2) in dieser Beziehung das Nachstehende: 1116, 1117. Betrug.

> Hat ein Dritter die Täuschung verübt, so ist eine Erklärung, die einem Anderen gegenüber abzugeben war, nur dann anfechtbar, wenn dieser die Täuschung kannte oder kennen mußte. Soweit ein Anderer als derjenige, welchem gegenüber die Erklärung abzugeben war, aus der Erklärung unmittelbar ein Recht erworben hat, ist die Erklärung ihm gegenüber anfechtbar, wenn er die Täuschung kannte oder kennen mußte.

Ferner gestattet auch hier, wie im Falle der Drohung, das BGB. die Anfechtung nicht mehr, wenn seit der Entdeckung der Täuschung ein Jahr oder seit Abgabe der Willenserklärung 30 Jahre verflossen sind (§ 124). Im übrigen vgl. zu Art. 1304 C. c.

Die in Art. 1118 C. c. erwähnte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Verletzung ist dem BGB. gänzlich unbekannt, worüber das Nähere zu Art. 1304 C. c. 1118.

Die Grundsätze, welche die Artt. 1119 u. 1120 C. c. aufstellen, finden sich im BGB. nicht wieder, weil sie an sich selbstverständlich sind; dies gilt namentlich auch von dem in Art. 1120 ausdrücklich gestatteten se porter fort pour un tiers en promettant le fait de celui-ci, was nicht etwa als Verpflichtung zu einer von vornherein unmöglichen Leistung (§ 306 BGB.) angesehen werden kann, wie § 185 Abs. 2 ergiebt. Selbstverständlich müßte für einen derartigen Vertrag die schriftliche Form beobachtet werden, wenn die Verpflichtung sich als abstraktes Summenversprechen 1119, 1120. Versprechen von Handlungen Dritter.

darstellte (§ 780). Wird es dem Versprechenden unmöglich, den Dritten zur Leistung des Versprochenen zu bewegen, so kommen die für den Fall einer zu vertretenden Unmöglichkeit gegebenen Vorschriften des Gesetzes zur Anwendung (§§ 275, 326, vgl. auch § 307).

1121. Verträge zu Gunsten Dritter. Bezüglich der Verträge zu Gunsten Dritter spricht Art. 1121 C. c. in seinem ersten Teile nur den Satz aus, daß dieselben zulässig sind, darüber schweigend, ob aus solchen Verträgen der Dritte selbst Rechte erlangt; der zweite Teil ergiebt aber, daß der Dritte erst durch Annahmeerklärung berechtigt wird, bis wohin dem Stipulanten der Widerruf gestattet ist. Nach dem BGB. kann dagegen durch Vertrag eine Leistung mit der Wirkung bedungen werden, daß der Dritte unmittelbar das Recht erwirbt, die Leistung zu fordern (§ 328 Abs. 1); in Ermangelung einer besonderen Bestimmung soll aber aus den Umständen, insbesondere aus dem Zwecke des Vertrags entnommen werden, ob der Dritte das Recht überhaupt erworben, ob für ihn ein Recht sofort oder nur unter gewissen Voraussetzungen entstehen, und ob den Vertragsschließenden die Befugnis vorbehalten sein soll, das Recht des Dritten ohne dessen Zustimmung aufzuheben oder zu ändern (§ 328 Abs. 2). Indem das BGB. sonach alles im einzelnen Falle der Auslegung überläßt, stellt es doch unter der Formel „im Zweifel ist anzunehmen" einige Auslegungsregeln auf (§§ 329 bis 332), von denen hervorgehoben sei, daß, wie dies auch die franz. Praxis annimmt, das Recht auf die Lebensversicherungssumme oder Leibrente dem Dritten, an welchen sie gezahlt werden soll, unmittelbar erworben wird (§ 330), ferner, daß derjenige, welcher sich vertragsmäßig verpflichtet, einen Gläubiger des andern Teils zu befriedigen, ohne aber die Schuld förmlich zu übernehmen, von dem Gläubiger nicht direkt auf Zahlung in Anspruch genommen werden kann (§ 329), endlich, daß, auch wenn der Dritte das Recht erworben hat, dennoch auch der Versprechensempfänger die Leistung an den Dritten fordern kann (§ 335). Einwendungen aus dem Vertrage stehen dem Versprechenden auch gegenüber dem Dritten zu (§ 334). — Kein pactum in favorem tertii ist die Schuldübernahme (§§ 414—419, s. zu Artt. 1271—1281 C. c.).

1122. Die Vorschrift des Art. 1122 C. c. enthält einen Grundsatz, der als selbstverständlich für das BGB. keines besonderen Ausspruchs bedurfte. Zu den Schuldverhältnissen, die durch den Tod einer Partei ihr Ende finden, wenn nichts anderes vereinbart ist, gehört z. B. die Gesellschaft (§ 727), der Auftrag beim Tode des Beauftragten (§ 673).

Fähigkeit der Vertragsparteien.

1123 bis 1125. Fähigkeit der Vertragsparteien. Die Artt. 1123—1125 C. c. enthalten über die Fähigkeit oder Unfähigkeit zu kontrahieren nur sehr unvollkommene Vorschriften, welche aus anderen Teilen des Rechts, namentlich aus Artt. 1304—1314 ergänzt werden müssen. Sie gedenken überhaupt nicht des Zustandes der Willensunfähigkeit, infolgedessen Willenserklärungen der Kinder (nach ihrem individuellen Geisteszustand), Wahnsinnigen (s. oben zu Art. 503, 504 C. c.) und Bewußtlosen (Betrunkenen) absolut nichtig sind, soweit nicht das positive Recht das Angreifen einer bestimmten Rechtshandlung versagt

(vgl. z. B. Art. 504). Als handlungsunfähig kommen — wenn man von den am Schluß des Art. 1124 C. c. erwähnten Gesetzesvorschriften, 1124.
welche bestimmten Personen die Abschließung gewisser Verträge untersagen, absieht — nach Art. 1124 C. c. in Betracht:

1. die Minderjährigen (soweit sie nicht überhaupt willensunfähig sind). Diese sind aber nach französischem Recht an sich nicht handlungsunfähig, sondern haben nur die Befugnis, diejenigen Verträge, die sie ohne Vormund oder Vater (oder, wenn emanzipiert, ohne Kurator unter Mißachtung der ihnen gesteckten Grenzen) geschlossen haben, anzufechten, wenn sie durch dieselben verletzt sind (Artt. 1305—1314 C. c.);

2. die Entmündigten und Verbeistandeten (Artt. 499, 513 C. c.), deren ohne Zustimmung des Vormundes oder Beistandes vorgenommene Rechtsgeschäfte (in Art. 502 als nuls bezeichnet) nach Art. 1304 C. c. der Anfechtung unterliegen;

3. die Ehefrauen, welche grundsätzlich unfähig sind, ohne Einwilligung ihres Ehemannes Rechtsgeschäfte vorzunehmen. Die ohne solche Einwilligung vorgenommenen Rechtsgeschäfte unterliegen der Anfechtung nach Maßgabe der Artt. 217, 225, 1304 C. c.

Die Grundsätze des BGB. weichen hiervon erheblich ab. Dasselbe unterscheidet zwischen Geschäftsunfähigkeit und beschränkter Geschäftsfähigkeit. Die Ehefrauen aber als solche fallen unter keine dieser Klassen, sondern sind an sich vollkommen geschäftsfähig; die Vorschriften des ehelichen Güterrechts, nach denen die ohne Einwilligung des Ehemannes geschlossenen Rechtsgeschäfte bezüglich gewisser Güter keine Wirkung äußern, liegen auf einem anderen Gebiete. Geschäftsunfähig ist nach dem Gesetz (§ 104):

1. wer nicht das siebente Lebensjahr vollendet hat,
2. wer sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistesthätigkeit befindet, sofern nicht der Zustand seiner Natur nach ein vorübergehender ist,
3. wer wegen Geisteskrankheit entmündigt ist (s. oben S. 55).

Die Willenserklärungen dieser Personen sowie Willenserklärungen, welche im Zustande der Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistesthätigkeit abgegeben sind, sind nichtig (§ 105).

Beschränkt geschäftsfähig sind nur die Minderjährigen, welche das siebente Lebensjahr vollendet haben, und die ihnen Gleichgestellten, nämlich die wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht Entmündigten oder nach § 1906 unter vorläufige Vormundschaft Gestellten (§ 114); denn sie bedürfen zu Willenserklärungen, durch die sie nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangen, der Einwilligung der gesetzlichen Vertreter (§ 107). Nur die vom gesetzlichen Vertreter zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts sowie die zum Eintritt in Dienst oder in Arbeit ermächtigten Minderjährigen besitzen Fähigkeit für Rechtsgeschäfte, welche der Geschäftsbetrieb bezw. das Dienst- oder Arbeitsverhältnis mit sich bringt (§§ 112, 113). Die ohne die erforderliche Einwilligung vorgenommenen Verträge der Minderjährigen u. s. w. sind aber deshalb nicht nichtig oder anfechtbar, sondern sog. pacta claudicantia, d. h.,

solange der andere Teil nicht widerrufen hat — eine Befugnis, die ihm übrigens, wenn er die Minderjährigkeit kannte, nur beschränkt zusteht (§ 109 Abs. 2) —, kann der Vertreter den Vertrag genehmigen und dadurch wirksam machen, es sei denn, daß er auf die Aufforderung, sich zu erklären, dem anderen Teile binnen zwei Wochen keine Erklärung hat zugehen lassen (§ 108); auch gilt der Vertrag von Anfang als wirksam, wenn der Minderjährige die vertragsmäßige Leistung mit Mitteln bewirkt hat, die ihm zu diesem Zwecke oder zu freier Verfügung vom Vertreter oder mit dessen Zustimmung überlassen waren (§ 110). Einseitige Rechtsgeschäfte, welche Minderjährige ohne die erforderliche Einwilligung des gesetzlichen Vertreters vornehmen, sind unwirksam (§ 111).

Gegenstand und Inhalt der Verträge.

1126. Gegenstand und Inhalt der Verträge. Art. 1126 C. c. bezeichnet als Gegenstand des Vertrags eine Sache, welche zu geben, zu thun oder nicht zu thun ist, und giebt damit zu der Folgerung Veranlassung, daß der Gegenstand des Vertrags einen Vermögenswert haben müsse (Zachariae-Crome § 325 Note 6). Das BGB. stellt dieses Erfordernis nicht auf (vgl. Mot. II S. 5); es bezeichnet den Gegenstand des Vertrags als die Leistung des Schuldners, welche der Gläubiger zu fordern hat, und erkennt ausdrücklich an, daß die Leistung auch in einem Unterlassen bestehen könne (§ 241), dabei überall voraussetzend, daß der Gläubiger an dieser Leistung ein Interesse (welches also nicht notwendig ein Geldinteresse zu sein braucht) habe; auch der Vertrag, durch welchen jemand eine Strafe für den Fall verspricht, daß er eine Handlung vornimmt oder unterläßt, ist als verbindlich anerkannt (§ 343 Abs. 2). Daß auch der Gebrauch und der Besitz einer Sache Vertrags-
1127. gegenstand sein kann (Art. 1127 C. c.), bedurfte keiner ausdrücklichen Bestimmung im BGB.

1128. Nach Art. 1128 C. c. können res extra commercium nicht Gegenstand eines Vertrags sein. Soweit ein solcher Vertrag eine unmögliche Leistung enthält oder gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, ist er auch nach BGB. nichtig (§§ 306, 309), doch steht die Unmöglichkeit der Leistung der Gültigkeit des Vertrags nicht entgegen, wenn die Unmöglichkeit gehoben werden kann und der Vertrag für den Fall geschlossen ist, daß die Leistung möglich wird (§ 308). Uebrigens muß, wenn die Unmöglichkeit der Leistung dem einen Teile bekannt oder ohne Fahrlässigkeit erkennbar war, dieser dem anderen Teile das negative Vertragsinteresse ersetzen, sofern dieser nicht auch die Unmöglichkeit kannte oder kennen mußte (§ 307).

Veräußerungsverbote. Verfügungen, welche einem gesetzlichen Veräußerungsverbot widersprechen, sind, wenn das Verbot ein absolutes ist, nach beiden Gesetzbüchern nichtig (Artt. 1128, 1598 C. c., §§ 134, 135 BGB.); bezweckt das Verbot nur den Schutz bestimmter Personen, so ist die Verfügung nach dem BGB. nur diesen Personen gegenüber unwirksam (§ 135) und dasselbe gilt von Verboten, die von einem Gericht oder einer anderen zuständigen Behörde ausgehen (§ 136). Bezüglich des Schutzes gutgläubiger Erwerber gelten die §§ 892, 893, 932—936, 1032, 1207 BGB. —

Privatveräußerungsverbote sind nach der französischen Jurisprudenz sowohl unter den Vertragsparteien als Dritten gegenüber wirkungslos (Zachariae-Crome § 110 Note 7); nach dem BGB. sind sie wenigstens unter den ersteren verbindlich (§ 137); auch kann eine Forderung nicht abgetreten werden, wenn die Abtretung durch Vereinbarung zwischen Gläubiger und Schuldner ausgeschlossen ist (§ 399).

Die Grundsätze, welche Art. 1129 C. c. über die Bestimmtheit des Vertragsgegenstandes aufstellt, gelten auch für das deutsche Recht. Enthält das BGB. auch nicht ausdrücklich den in § 352 des I. Entwurfs ausgesprochenen Satz: „Ist die Leistung, welche den Gegenstand eines Vertrags bilden soll, weder bestimmt bezeichnet, noch nach den im Vertrage enthaltenen Bestimmungen zu ermitteln, so ist der Vertrag nichtig“, so folgt dieser Satz doch aus der Natur der Sache und aus dem, was in den §§ 315—319 bestimmt ist. Darnach ist, wenn die Leistung durch einen Vertragsteil oder einen Dritten bestimmt werden soll, anzunehmen, die Bestimmung solle nach billigem Ermessen getroffen werden (§§ 315, 317), und es erfolgt, wenn trotz solchen Vertragswillens die Bestimmung unbillig (die des Dritten „offenbar“ unbillig) ist, oder verzögert wird, oder der Dritte sie nicht treffen kann oder will, die Bestimmung durch Urteil (§§ 315 Abs. 3, 319 Abs. 1). Nur wenn der Dritte die Bestimmung nach freiem Belieben treffen soll, aber nicht kann oder nicht will, tritt Unwirksamkeit des Vertrags ein (§ 319 Abs. 2). Art. 1592 C. c. weicht hiervon insofern ab, als danach ein Kaufvertrag nicht vorhanden ist, wenn der Dritte, der den Kaufpreis bestimmen soll, dies nicht will oder nicht kann. Den nicht bestimmten Umfang einer Gegenleistung soll im Zweifel derjenige zu bestimmen haben, der sie zu fordern hat (§ 316).

1129. Bestimmtheit.

Daß zukünftige Sachen Gegenstand eines Vertrags sein können, was Art. 1130 Abs. 1 C. c. ausdrücklich bestimmt, gilt auch für das deutsche Recht, doch ist ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, sein künftiges Vermögen oder einen Bruchteil davon zu übertragen, oder mit einem Nießbrauche zu belasten, nichtig (§ 310 BGB.; womit zu vergleichen Art. 943 C. c.). 1130.

Wegen der Verträge über künftige Erbschaften (Art. 1130 Abs. 2 C. c.) ist auf das zu Art. 791 Gesagte zu verweisen.

Grund der Verbindlichkeit.

Es ist hier nicht der Ort, den vielfachen theoretischen Betrachtungen, zu denen der Art. 1131 C. c. Veranlassung gegeben hat, neue hinzuzufügen; Eins ist ja unzweifelhaft, daß der erste Teil desselben „L'obligation sans cause ne peut avoir aucun effet“ mit dem Satze des alten römischen Rechts, wonach zur Klagbarkeit der obligatio eine besondere causa (res, verba, literae, consensus) erforderlich ist, nichts zu thun hat, und weiter darf von der in der französischen Praxis herrschenden Auffassung ausgegangen werden, wonach jene Vorschrift besagt: eine vertragsmäßig übernommene Verbindlichkeit ist unwirksam, wenn sie nicht aus dem materiellen Grunde übernommen ist, entweder eine Schenkung zu machen, oder eine schon bestehende Verbindlichkeit zu erfüllen, oder die Gegenleistung

1131, 1132. Obligation sans cause.

für die Verbindlichkeit des anderen Teils zu gewähren; der bloße Wille, schuldig zu sein, ist nicht geeignet durch die Erklärung desselben eine Verbindlichkeit zu erzeugen. Hieran schließt sich dann der Art. 1032, nach welchem zur Entstehung der Verbindlichkeit nicht erforderlich ist, daß jener materielle Grund gerade in der Vertragsurkunde selbst ausgedrückt werde. Der Kläger hat das Bestehen eines solchen Grundes zu beweisen, doch betrachtet es die französische Praxis (nicht die des Reichsgerichts, Entsch. Bd. 31 S. 349) als genügenden Beweis eines Grundes, wenn die Urkunde (nicht ein bloßes Zahlungsversprechen, sondern) Anerkennung einer Schuld ausdrückt.

Das BGB. erkennt, der neueren Rechtsentwickelung folgend, dagegen an, daß durch das bloße Versprechen einer Leistung vertragsmäßig eine Verpflichtung selbständig begründet werden kann (Schuldversprechen), erfordert jedoch zur Gültigkeit des Vertrags schriftliche Erteilung des Versprechens (§ 780) und notarielle oder gerichtliche Beurkundung des Versprechens, wenn dasselbe schenkungsweise erteilt wird (§ 518). Ein mündliches Schuldversprechen ist von rechtlicher Bedeutung nur als Teil eines Vertrags, der seinem Wesen nach ein derartiges Versprechen erfordert; nach ausdrücklicher Vorschrift des § 782 BGB. soll aber das auf Grund einer Abrechnung oder eines Vergleichs erteilte Schuldversprechen der schriftlichen Form ebenfalls nicht bedürfen, d. h. Abrechnung und Vergleich sind als materielle causa eines Schuldversprechens ausdrücklich anerkannt (was wenigstens bezüglich der Abrechnung bisher nicht unbestritten war). Das eine abstrakte Verbindlichkeit erzeugende schriftliche Schuldversprechen aber wird, wie die §§ 812, 817 und 821 und insbesondere die Motive zum I. Entwurfe und die Verhandlungen der zweiten Kommission ergeben, von dem Gesetzgeber als eine Leistung des Versprechenden angesehen, und letzterer kann diese Leistung, wie jede andere Leistung, wenn der andere Teil das Versprechen ohne rechtlichen Grund erlangt hat, oder wenn der rechtliche Grund weggefallen ist oder der bezweckte Erfolg nicht eingetreten ist, kondizieren (d. h. ihre Aufhebung verlangen, Mot. zum I. Entw. II S. 693), oder die Erfüllung verweigern (§§ 812 Abs. 1, 821). Der Mangel eines rechtlichen Grundes ist sonach auch im deutschen Rechte, obwohl dasselbe das schriftliche Schuldversprechen als abstrakten Vertrag anerkennt, von Bedeutung, nur hat hier der Versprecher zur Entkräftung seines Versprechens darzuthun, daß der andere Teil das Versprechen ohne rechtlichen Grund erlangt hat. (Aehnlich die Revalierungsklage des Wechselacceptanten.)

Weitere abstrakte Verbindlichkeiten entstehen übrigens nach dem BGB. durch schriftliche Annahme einer Anweisung (§ 784, s. zu Artt. 1271 bis 1281 C. c.) und durch Ausstellung einer Schuldverschreibung auf den Inhaber (§ 796). Ueber die abstrakte Natur der sog. dinglichen Verträge s. oben S. 155.

Schuldanerkenntnis. Kein abstrakter Vertrag ist nach dem BGB. das Schuldanerkenntnis, d. h. der Vertrag, durch den das Bestehen eines Schuldverhältnisses anerkannt wird. Auch dieser Vertrag bedarf der Schriftform und sogar, wenn für Begründung des anerkannten Schuldverhältnisses eine besondere

Form vorgeschrieben ist (z. B. Veräußerung von Grundstücken, § 313) dieser besonderen Form (§ 781); der blos mündlichen Anerkennung kommt also die Wirkung dieses Vertrags nicht zu, welche nach Ansicht der Mehrheit der Kommission dahin geht, daß das Anerkenntnis „kein neues Schuldverhältnis schaffe, sondern ein bereits bestehendes der Art formell feststelle, wie es fortan unter den Parteien gelten solle, sodaß der Schuldner nicht berechtigt sei, Einwendungen aus dem ursprünglichen Verhältnis zu erheben und gegenüber solchen Einwendungen die Replik der Anerkennung keine Klagänderung bilde". Dieser Wirkungen wegen wird auch das Schuldanerkenntnis (wie die durch Vertrag erfolgte Anerkennung des Nichtbestehens eines Schuldverhältnisses) als eine Leistung des Anerkennenden an den andern Vertragsteil angesehen, deren Kondiktion unter denselben Voraussetzungen zulässig ist, wie die jeder anderen Leistung und das Schuldversprechen, also auch, wenn es ohne rechtlichen Grund abgegeben ist (§ 812 Abs. 2); unter denselben Voraussetzungen kann auch die Erfüllung der Schuldanerkennung verweigert werden (§ 821).

Damit ein gültiges Schuldanerkenntnis vorliege, ist Bezeichnung eines Schuldverhältnisses erforderlich, und zwar muß, wie der Satz 2 des § 781 ergiebt, diese Bezeichnung derartig sein, daß man ersehen kann, ob dieses Schuldverhältnis zu seiner Begründung einer besonderen Form bedurfte oder nicht. Ein Schuldschein des Inhalts: „Ich erkenne an, dem N. N. 100 Mk. schuldig zu sein" ist ebensowenig ein Schuldanerkenntnis im Sinne des BGB., wie der Schuldschein: „Ich erkenne an, dem N. N. 100 Mk. Kaufpreis schuldig zu sein". Eine andere Frage ist, ob derartige Schuldscheine nicht als abstrakte Schuldversprechen anzusehen sind, und diese Frage wird bezüglich des ersteren unbedenklich bejaht werden müssen (vgl. Mot. II S. 690), denn die Nichtbezeichnung einer causa läßt mit Sicherheit auf den Willen, kraft des Schuldscheins zahlen zu wollen, schließen. Zweifelhaft erscheint dies jedoch bezüglich des zweiten: der abstrakte Verpflichtungswille ist nicht ersichtlich, weil eben ein Schuldgrund bezeichnet ist; dieser Schuldgrund ist aber wieder so allgemein bezeichnet, daß auch kein Anerkenntnis im Sinne des § 781 vorliegt. (Wenn z. B. der Kaufpreis aus einem Kaufvertrage über Grundstücke herrührte, würde das Anerkenntnis nach § 313 der gerichtlichen oder notariellen Form bedürfen.)

Die zweite Vorschrift des Art. 1131 C. c. „L'obligation sur une fausse cause ne peut avoir aucun effet" hat die Fälle im Auge, daß die Verbindlichkeit aus Irrtum oder zum Schein übernommmen ist. Bezüglich des Irrtums ist ihre Wirksamkeit durch Art. 1117 C. c. eingeschränkt; als non avenue ist also wegen Irrtums die Uebernahme einer Verbindlichkeit nur anzusehen, wenn der Irrtum den Konsens der Parteien ausschließt (Art. 1108) d. h. die juristische Natur und Art des materiellen Vertrages oder den Gegenstand des Rechtsgeschäfts betrifft (vgl. Crome in Puchelts Zeitschr. 21 S. 329); sonst kann der Irrtum nur zur Anfechtungsklage Anlaß geben (Artt. 1110, 1117). Das BGB. regelt den Punkt des Dissenses in ähnlicher Weise durch die Vorschrift des § 155: **Fausse cause.**

Haben sich die Parteien bei einem Vertrage, den sie als geschlossen ansehen, über einen Punkt, über den eine Vereinbarung getroffen werden sollte, in Wirklichkeit nicht geeinigt, so gilt das Vereinbarte, sofern anzunehmen ist, daß der Vertrag auch ohne eine Bestimmung über diesen Punkt geschlossen sein würde.

Ist infolge einer solchen nicht gültigen Vereinbarung etwas geleistet worden, so findet auch hier nach §§ 812 ff. die Kondiktion des ohne rechtlichen Grund Geleisteten statt (s. unten S. 214 ff.).

Ueber simulierte Willenserklärungen geben die §§ 117 u. 118 BGB. folgende Vorschriften:

§ 117. Wird eine Willenserklärung, die einem Anderen gegenüber abzugeben ist, mit dessen Einverständnisse nur zum Schein abgegeben, so ist sie nichtig.

Wird durch ein Scheingeschäft ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt, so finden die für das verdeckte Rechtsgeschäft geltenden Vorschriften Anwendung.

§ 118. Eine nicht ernstlich gemeinte Willenserklärung, die in der Erwartung abgegeben wird, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden, ist nichtig.

Ob das infolge eines Scheingeschäfts Geleistete vindiziert werden kann oder nach § 812 zu kondizieren ist, wird sich darnach richten, ob auch der dingliche Vertrag, vermittelst dessen die Leistung geschah, nur ein simulierter war, was die Regel sein wird, oder nicht.

Cause illicite. Die dritte Vorschrift des Art. 1131 C. c. endlich: „L'obligation sur une cause illicite ne peut avoir aucun effet", sowie der sie erläuternde Art. 1133 stehen mit dem BGB. insofern in Einklang, als dieses Rechtsgeschäfte, welche gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen, für nichtig erklärt (§ 134), es sei denn daß aus dem Gesetz sich ein anderes ergiebt (z. B §§ 458, 762), und desgleichen Rechtsgeschäfte, welche gegen die guten Sitten verstoßen, ausnahmslos für nichtig erklärt (§ 138). Inwieweit das auf ein solches Geschäft Geleistete kondiziert werden kann, darüber s. unten S. 215. Weitere Bestimmungen über Verträge, welche gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen, enthält der § 309 BGB. mit §§ 307 und 308. — Daß auch Verträge, deren Inhalt der öffentlichen Ordnung zuwiderläuft, nichtig sind, sprach § 106 des I. Entwurfs ausdrücklich aus, doch ist diese Vorschrift als teils ungenau, teils entbehrlich gestrichen worden. Zweifellos ist aber, daß Verträge, welche zwingendes Recht abändern sollen, ungültig sind.

Wirkung der Verbindlichkeiten. Allgemeine Bestimmungen.

1134, 1135. Wirkung der Verbindlichkeiten. Der Satz des Art. 1134 Abs. 1 C. c., daß der Vertrag als Gesetz für die Parteien gilt — ein Satz, in welchem das Wort Gesetz nicht in seinem technischen Sinne gebraucht ist — bedurfte als, soweit richtig, selbstverständlich keines Ausspruchs im BGB., dagegen faßt dasselbe den gesetzgeberischen Gedanken, welchen Artt. 1134 Abs. 2 u. 1135 aussprechen, in folgenden für alle Schuldverhältnisse (nicht blos für die vertragsmäßigen) geltenden Satz zusammen: „der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern" (§ 242; vgl. auch die Auslegungsregel des § 157 unten zu Artt. 1156—1164 C. c.). Das BGB. fügt als besondere Vorschriften

hinzu, daß, wer eine nur der Gattung nach bestimmte Sache schuldet, eine Sache von mittlerer Art und Güte zu leisten hat (§ 243 Abs. 1), wodurch die Vorschrift des Art. 335 HGB. verallgemeinert wird, sowie Regeln bezüglich der in ausländischer Währung ausgedrückten oder in bestimmter Münzsorte zu erfüllenden Geldschulden (§§ 244, 245). Von Wichtigkeit ist auch die Vorschrift, durch welche das BGB. die Pflicht, Rechenschaft abzulegen, erläutert, indem es in § 259 bestimmt:

> Wer verpflichtet ist, über eine mit Einnahmen oder Ausgaben verbundene Verwaltung Rechenschaft abzulegen, hat dem Berechtigten eine die geordnete Zusammenstellung der Einnahmen oder der Ausgaben enthaltende Rechnung mitzuteilen und, soweit Belege erteilt zu werden pflegen, Belege vorzulegen.
>
> Besteht Grund zu der Annahme, daß die in der Rechnung enthaltenen Angaben über die Einnahmen nicht mit der erforderlichen Sorgfalt gemacht worden sind, so hat der Verpflichtete auf Verlangen den Offenbarungseid dahin zu leisten: daß er nach bestem Wissen die Einnahmen so vollständig angegeben habe, als er dazu imstande sei.
>
> In Angelegenheiten von geringer Bedeutung besteht eine Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides nicht.

Es ist hier der Ort einer Einrede gegen die Erfüllung von Schuldverbindlichkeiten zu gedenken, über welche es im franz. Gesetzbuch an einer allgemeinen Vorschrift fehlt, des Zurückbehaltungsrechts nämlich, welches im C. c. nur bei einzelnen bestimmten Rechtsverhältnissen erwähnt wird (Artt. 867, 1673, 1749, 1948). Das BGB. stellt hierüber allgemeine Regeln auf und gewährt dasselbe jedem Schuldner, dem aus demselben rechtlichen Verhältnis ein fälliger Anspruch gegen den Gläubiger zusteht, es sei denn, daß aus dem Schuldverhältnis sich ein anderes ergiebt (§ 273 Abs. 1), und ebenso dem zur Herausgabe einer Sache Verpflichteten wegen Verwendungen auf den Gegenstand oder wegen eines Anspruchs auf Ersatz des durch den Gegenstand entstandenen Schadens, es sei denn, daß er den Gegenstand durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung erlangt hat (§ 273 Abs. 2). Die Einrede hat nur die Wirkung, daß der Schuldner zur Erfüllung Zug um Zug zu verurteilen ist (§ 274 Abs. 1), doch kann auf Grund solcher Verurteilung der Gläubiger einfach Leistung verlangen, wenn der Schuldner in Annahmeverzug ist (§ 274 Abs. 2). Aehnliche Grundsätze gelten für den gegenseitigen Vertrag, bei welchem jeder Teil die ihm obliegende Leistung, wenn er nicht vorzuleisten hat, bis zur Bewirkung der Gegenleistung verweigern kann (§§ 320—324). Zurückbehaltungsrecht.

Das Zurückbehaltungsrecht ist aber nach beiden Rechten ein Rechtsbehelf, der auch dinglichen Klagen gegenüber in Betracht kommt, und oben bei der Vindikation (S. 67) erwähnt ist (Art. 2280 C. c., § 1000 BGB.).

Verbindlichkeit, etwas zu geben.

Unter der Verbindlichkeit, etwas zu geben, versteht das franz. Gesetzbuch und insbesondere der Art. 1136 die Verflichtung, das Eigentum an einer Sache oder ein Recht an einer fremden Sache zu verschaffen, und diese Verbindlichkeit soll den Schuldner 1136. Obligation de donner

1. zur Ausantwortung derselben an den Gläubiger,
2. zur Aufbewahrung bis zur Ausantwortung verpflichten.

Keiner dieser Sätze ist in dieser Allgemeinheit im BGB. ausgesprochen, und zwar deshalb nicht, weil sie sich, soweit richtig, von selbst verstehen; insbesondere folgt die Aufbewahrungspflicht (custodia) bei allen Veräußerungs- und Belastungsverträgen (§ 445 mit 433) aus der Vorschrift, daß der Schuldner, sofern nichts anderes bestimmt ist, Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten hat (§ 276, vgl. Reatz, die II. Lesung des Entw. I S. 206 Note 2). Daß es hierbei auf den Inhalt des einzelnen Vertrags ankommt, erkennt auch der Art. 1137 C. c. an. (Vgl. weiter unten zu Artt. 1147, 1148 C. c.)

Wer einen Inbegriff von Sachen herauszugeben hat, muß nach dem BGB. dem Berechtigten ein Verzeichnis vorlegen und, wenn Grund zu der Annahme besteht, daß dasselbe nicht mit der erforderlichen Sorgfalt aufgestellt ist, den Offenbarungseid leisten (§ 260).

1137, 1138. Uebergang des Eigentums und der Gefahr. Durchaus abweichend von einander sind die beiden Gesetzbücher in Regelung der beiden Fragen, welche der Art. 1138 C. c. zusammenfaßt: die Frage, in welcher Weise sich der derivative Eigentumserwerb vollzieht, und die Frage des Gefahrübergangs bei Veräußerungsverträgen.

Was zunächst den Eigentumserwerb durch Rechtsgeschäfte (Artt. 1138 Abs. 2, 1583, 938) betrifft, so ist darüber oben zu Art. 711 C. c. das Erforderliche gesagt worden; darnach bleibt nach deutschem Recht der Veräußerer einer Sache Eigentümer derselben, solange die bewegliche Sache nicht übergeben, das Grundstück nicht auf Grund der Auflassung im Grundbuche dem Erwerber zugeschrieben ist.

Hinsichtlich des Gefahrübergangs hat der C. c. den eigentümlichen römischen Satz species perit ei cui debetur übernommen, nur daß er ihn auf die unrömische Grundlage des mit dem obligatorischen Vertrag unmittelbar verbundenen Eigentumsübergangs stützt. Das BGB. folgt dagegen dem alten deutschrechtlichen Prinzipe, wie es im Preuß. Allg. Landrechte und im Oesterreichischen Gesetzbuche Ausdruck gefunden hat, denn es bestimmt für gegenseitige Verträge allgemein, daß derjenige, welchem die Leistung infolge eines Umstandes unmöglich wird, den weder er selbst noch der Andere zu vertreten hat, den Anspruch auf die Gegenleistung verliert (§ 323 Abs. 1), sowie für den Kaufvertrag insbesondere, daß mit der Uebergabe der verkauften Sache und bei Grundstücken schon mit der etwa vorher erfolgenden Eintragung des Erwerbers im Grundbuch die Gefahr des zufälligen Untergangs und einer zufälligen Verschlechterung auf den Käufer übergeht und daß ihm von diesem Zeitpunkt ab auch die Nutzungen gebühren und die Tragung der Lasten obliegt (§ 446). Bei dieser Regel verbleibt es, wenn der Verkäufer die Sache an den Erfüllungsort versendet; versendet er aber im Auftrage des Käufers nach einem andern Orte, so soll die Gefahr auf letzteren schon übergehen, sobald die Sache dem Spediteur, dem Frachtführer oder dem sonstigen Ausführer des Transports übergeben ist (§ 447, vgl. auch § 450). Daß bis zu den genannten Zeitpunkten der Verkäufer die Gefahr des zufälligen Untergangs und der zufälligen Verschlechterung sowie die Lasten trägt, aber auch die Nutzungen

zu beziehen hat, ist zwar nicht (wie es in § 63 Abs. 1 I. Entw. geschehen war), im BGB. ausdrücklich ausgesprochen, folgt aber aus den erwähnten Vorschriften. Letztere finden auch beim sog. Genuskauf Anwendung (vgl. zu Art. 1585 C. c.).

Wenn nun Art. 1138 C. c. am Schlusse des Abs. 2 weiter bestimmt, daß im Falle verzögerter Ueberlieferung die Gefahr beim Schuldner verbleiben soll, so gilt dies erst recht fürs deutsche Recht, da nach diesem der Schuldner, auch ohne im Verzug zu sein, die Gefahr zu tragen hat, d. h. bei zufälligem Uebergang der Sache den Anspruch auf die Gegenleistung verliert.

Der von den Voraussetzungen des Verzugs des Schuldners handelnde Art. 1139 C. c. konnte mit seiner veralteten Bestimmung, daß der Regel nach dazu eine sommation, d. h. Mahnung durch Gerichtsvollzieher oder Notar oder ein gleichwertiger Akt erforderlich sei, bei Schaffung des BGB. natürlich keine Nachahmung finden und ebensowenig war ein Bedürfnis vorhanden, für den in Art. 1138 anerkannten Ausnahmefall eine besondere Vorschrift zu geben. Nach dem BGB. wird der Schuldner in Verzug gesetzt durch einfache, nach Eintritt der Fälligkeit geschehene Mahnung, welcher die Erhebung der Klage auf Leistung (nicht der Feststellungsklage) und die Zustellung eines Zahlungsbefehls im Mahnverfahren gleichsteht (§ 284 Abs. 1). Die Zustellung der Mahnung durch Gerichtsvollzieher ist auch nach BGB. zulässig, da dieses, in Uebereinstimmung mit dem französischen Brauch und Weiterbildung desselben, die Uebermittelung von Willenserklärungen durch Gerichtsvollzieher allgemein zuläßt und regelt (§ 132). Ohne Mahnung tritt der Verzug ein, wenn für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt oder die Zeit der Leistung auf Grund der vereinbarten Kündigung nach dem Kalender zu berechnen ist (§ 284 Abs. 2). **1139. Verzug des Schuldners.**

Nur eine verschuldete Säumnis begründet Verzug; dies gilt für beide Rechte; nach beiden hat aber der Schuldner sich zu entschuldigen, d. h. zu beweisen, daß die Leistung infolge eines von ihm nicht zu vertretenden Umstandes unterblieben ist (§ 285 BGB.; vgl. Artt. 1147, 1148 C. c.).

Ueber die Voraussetzungen und Wirkungen der mora creditoris enthält der C. c. allgemeine Bestimmungen überhaupt nicht, anders das BGB. in den §§ 293—304, worüber das Nähere zu Artt. 1257 bis 1264 C. c.

Die Vorschriften über die Wirkungen der obligation de donner ou de livrer un immeuble, bezüglich deren Art. 1140 C. c. auf andere Stellen des Gesetzbuchs verweist, bestehen hauptsächlich in denen über die Transkription, bezüglich deren auf das oben (S. 73 ff.) über die Erkennbarmachung der dinglichen Rechte an Grundstücken im französischen und deutschen Rechte Gesagte zu verweisen ist. **1140.**

Der Satz des Art. 1141 C. c., welcher sich nur auf bewegliche Sachen bezieht, enthält nicht eigentlich eine Ausnahme von den Grundsätzen des Art. 1138 C. c., denn der erste Erwerber wird in jedem Falle Eigentümer, verliert aber das Eigentum dadurch wieder, daß der zweite Erwerber gutgläubig in den Besitz gesetzt wird; jener Artikel enthält vielmehr eine **1141. Zweimalige Veräußerung derselben Sache.**

Einschränkung des Art. 2279 C. c., indem er gegen den bösgläubigen zweiten Erwerber, obwohl derselbe im Besitz ist, dem ersten Erwerber die Vindikation gestattet (vgl. oben S. 166). Nach den Grundsätzen des BGB. ist dieser Fall durchaus anders zu entscheiden. Wird dem ersten Käufer die Sache nicht übergeben, so ist der Verkäufer Eigentümer geblieben und macht durch Uebergabe den späteren Käufer zum Eigentümer, gleichviel, ob demselben der erste Kauf bekannt oder unbekannt war. Nur, wenn der zweite Erwerber zur Zeit der Uebergabe wußte oder aus Fahrlässigkeit nicht wußte, daß der erste Erwerber durch constitutum possessorium mittelbarer Besitzer geworden war, müßte er letzterem weichen (§ 933, oben zu Art. 711 C. c.).

Verbindlichkeit, etwas zu thun oder nicht zu thun.

1142. Verbindlichkeit, etwas zu thun oder nicht zu thun. Der wichtige Grundsatz des Art. 1142 C. c., daß sich jede Verbindlichkeit, etwas zu thun oder nicht zu thun, im Falle der Nichterfüllung in die Verbindlichkeit zum Schadensersatz auflöst, — ein Grundsatz, von dem streitig ist, ob er dem materiellen oder dem Prozeßrechte angehört (vgl. die Kommentare zu § 774 CPO.) — ist dem deutschen Gesetzbuche fremd. Da die deutsche Civilprozeßordnung dem Gläubiger Zwangsvollstreckung auch zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen gewährt, so konnte das BGB. die Befugnis des Gläubigers, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, von der Voraussetzung abhängig machen, daß der Gläubiger zuvor dem rechtskräftig zur Leistung verurteilten Schuldner zur Bewirkung der Leistung eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmt, er werde nach Ablauf der Frist die Annahme der Leistung ablehnen; in diesem Falle ist dann aber auch der Anspruch auf Erfüllung ausgeschlossen (§ 283). Selbstverständlich kann der Gläubiger schon vorher auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung klagen, wenn die Erfüllung dem Schuldner durch einen von diesem zu vertretenden Umstand unmöglich geworden ist (§ 280) und ebenso darf der Gläubiger bei Verzug des Schuldners schon vorher den Anspruch auf Ersatz des durch den Verzug entstandenen Schadens, oder, wenn die Leistung infolge des Verzugs ohne Interesse für ihn ist, den Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung geltend machen (§ 286).

1143, 1144. Die Artt. 1143 und 1144 C. c. enthalten Grundsätze über die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen, einen Rechtsstoff, welcher dem BGB. fremd und in den §§ 769—779 CPO. in einer von dem französischen Recht durchaus abweichenden Weise geordnet worden ist.

1145. Der Satz des Art. 1145 C. c. trifft auch nach deutschem Recht zu, da eine vorgenommene Handlung nicht ungeschehen gemacht werden kann und deshalb die Vornahme einer Handlung, die nach dem Vertrag unterlassen werden sollte, einer vom Schuldner zu vertretenden Unmöglichkeit der Leistung gleichsteht (§§ 241, 280).

Ersatz des durch die Nichterfüllung entstehenden Schadens.

1146. Der Hauptsatz des Art. 1146 C. c., wonach der Gläubiger Schadensersatz wegen Nichterfüllung nur nach förmlicher Versetzung des Schuld-

ners in Verzug (also regelmäßig erst nach Sommation durch Gerichtsvollzieher) verlangen kann, bedarf einer Einschränkung dahin, daß dieser Anspruch auch dann berechtigt ist, wenn infolge eines vom Schuldner zu vertretenden Umstandes die Unmöglichkeit der Leistung eintritt (vgl. Crome, Franz. Obl.-R. § 12 Nr. 4), wofür der zweite Satz des Art. 1146, sowie Art. 1145 und andere besondere Bestimmungen, z. B. Artt. 1722 und 1743 ff. Beispiele bieten (vgl. auch Art. 1302). Zu unterscheiden ist ferner der durch Verzug oder sonstiges Verschulden des Schuldners begründete Anspruch auf Schadensersatz wegen nicht gehöriger Erfüllung, der neben dem Erfüllungsanspruch besteht. Artt. 1147 und 1148 bestimmen, unter welchen Voraussetzungen der Schuldner trotz Nichterfüllung oder verzögerter Erfüllung von der Verpflichtung zu Schadensersatz frei ist, zugleich die Beweislast regelnd.

Schadensersatz wegen Nichterfüllung.

Im BGB. treten alle diese verschiedenen Gesichtspunkte weit deutlicher hervor; der materielle Unterschied zwischen beiden Gesetzbüchern ist aber kein bedeutender; der wichtigste für den Verkehr ist vielleicht der, daß das BGB., wie bereits zu Art. 1139 C. c. bemerkt, zur Herbeiführung des Verzugs die Sommation durch Gerichtsvollzieher nicht erfordert. Zunächst bestimmt das BGB., daß, soweit die Leistung infolge eines vom Schuldner zu vertretenden Umstandes unmöglich wird, der Schuldner dem Gläubiger den durch die Nichterfüllung entstehenden Schaden zu ersetzen hat (§§ 280, 325), und weiter, daß der Gläubiger Schadensersatz wegen Nichterfüllung auch dann verlangen kann, wenn er nach rechtskräftiger Verurteilung des Schuldners diesem vergeblich eine angemessene Frist mit der Erklärung gestellt hat, er werde nach Ablauf der Frist die Leistung ablehnen (§ 283) Ferner hat der Schuldner dem Gläubiger den durch Verzug entstehenden Schaden zu ersetzen (§ 286 Abs. 1) und, wenn infolge des Verzugs die Leistung für den Gläubiger kein Interesse hat und von diesem abgelehnt wird, auch Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu leisten (§§ 286 Abs. 2, 326 Abs. 2); und bei gegenseitigen Verträgen hat der Gläubiger im Falle der mora debendi das Recht auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung (oder das Recht des Rücktritts) auch dann, wenn der Schuldner eine ihm vom Gläubiger mit der Androhung gestellte Frist, daß er nach Ablauf derselben die Leistung ablehne, verstreichen läßt (§ 326 Abs. 1). Endlich bestimmt das BGB., daß der Schuldner sowohl eigenen Vorsatz und eigene Fahrlässigkeit als ein Verschulden derjenigen Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, zu vertreten hat (§§ 276 Abs. 1, 278), eine Vorschrift, die, auch wenn die Leistung durch solches Verschulden nicht unmöglich wird, die Verpflichtung zum Schadensersatz begründet, ohne daß der Schuldner erst in Verzug gesetzt zu werden braucht. Auch ohne Verschulden seinerseits muß der Schuldner sein Unvermögen zur Leistung einer nur der Gattung nach bestimmten Sache vertreten, solange die Leistung aus der Gattung noch möglich ist (§ 279); und während des Verzugs hat der Schuldner nicht blos jede Fahrlässigkeit zu vertreten, sondern ist auch für die durch Zufall eintretende Unmöglichkeit der Leistung verantwortlich, es sei denn, daß der Schaden auch bei rechtzeitiger Leistung eingetreten sein würde.

1147, 1148. Verantwortlichkeit. Mit den Artt. 1147 und 1148 stimmt das BGB. insofern überein, als, wenn streitig ist, ob die Unmöglichkeit der Leistung die Folge eines vom Schuldner zu vertretenden Umstandes ist, letzteren die Beweislast trifft (§ 282), ein Satz, der auch für den Fall gilt, daß der Schuldner behauptet, durch einen von ihm nicht zu vertretenden Umstand in Verzug gekommen zu sein. Allein, während der Art. 1148 C. c. ausdrücklich den Nachweis höherer Gewalt oder eines Zufalles erfordert, redet das BGB. (§§ 275, 285) von „nicht zu vertretenden Umständen", indem es damit für jeden einzelnen Fall geprüft wissen will, ob nach dem konkreten Schuldverhältnis — bei welchem ja das Maß der Vertretungspflicht vertragsmäßig besonders geregelt sein, aber Haftung für Vorsatz im voraus nicht ausgeschlossen werden kann (§ 276) — ein gewisser Umstand vom Schuldner zu vertreten ist oder nicht. Der Begriff der höheren Gewalt, welcher sich noch in Artt. 1784, 1954 C. c. findet, ist vom BGB. ebenfalls nicht gänzlich ausgeschlossen; denn er findet sich in den §§ 203, 701, 1996, wo er gleichbedeutend ist mit „Naturereignissen und anderen unabwendbaren Zufällen" (vgl. Mot. I S. 318).

Von der Regel des § 276, daß der Schuldner, wenn nichts anderes bestimmt ist, Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten hat, enthalten Ausnahmen die §§ 521, 600 u. 680: der Schenker und der Geschäftsführer ohne Auftrag, welcher zur Abwendung einer dem Geschäftsherrn drohenden dringenden Gefahr handelt (§§ 521 u. 680, letzterer gleich Art. 1374 Abs. 2 C. c.), haben nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit, der Verleiher nur arglistiges Verschweigen der Mängel (§ 600) zu vertreten. Die mildere Haftung des Mandatars aus unentgeltlichem Mandat (Art. 1992 Abs. 2) ist dem BGB. fremd, auch weicht es von Art. 1927 C. c. insofern ab, als es nur beim unentgeltlichen Depositum die Haftung auf diligentia quam suis beschränkt (§ 680), hinsichtlich der übrigens allgemein bestimmt ist, daß, wer nur für diese Sorgfalt einzustehen hat, von der Haftung für grobe Fahrlässigkeit nicht befreit wird (§ 277). — Mit Art. 1384 C. c. (der nicht auf außerkontraktliche Beschädigungen zu beschränken ist) stimmt überein die Vorschrift des § 278 Satz 1 BGB.: „Der Schuldner hat ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient (seiner „Leute"), in gleichem Umfange zu vertreten, wie eigenes Verschulden". Durch Vereinbarung kann die Haftung wegen Vorsatzes der Leute ausgeschlossen werden (§ 278 Satz 2).

1149 bis 1151. Umfang und Art des Schadensersatzes. Von den Regeln, welche die Artt. 1149, 1150, 1151 C. c. über Umfang und Art des Schadensersatzes aufstellen, stimmt nur die des Art. 1149 mit dem BGB. überein, nach welchem der zu ersetzende Schaden auch den entgangenen Gewinn umfaßt (§ 252 Satz 1), und zwar gilt als entgangen der Gewinn, welcher nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge oder nach besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte (§ 252 Satz 2). Dagegen ist dem BGB. sowohl die Vorschrift des Art. 1150 C. c., wonach bei culpa nur der voraussehbare Schaden, und die des Art. 1151, wonach stets nur der als unmittelbare und

direkte Folge sich darstellende Schaden zu ersetzen ist, unbekannt. Es kommt hier nur darauf an, daß zwischen dem Schaden und dem Verhalten des Schuldners ursächlicher Zusammenhang besteht; wenn jedoch der Beschädigte schuldhafter Weise es unterlassen hat, den Schuldner auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam zu machen, die der Schuldner weder kennen konnte noch kennen mußte, oder wenn er es unterlassen hat, den Schaden abzuwenden oder zu mindern, so hängt die Verpflichtung zum Ersatz sowie der Umfang des Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teile verursacht worden ist (§ 254 Abs. 2).

Das BGB. regelt hier außerdem eine Reihe anderer Fragen, über welche der C. c. ausdrückliche Vorschriften nicht enthält und in der Jurisprudenz volle Einigkeit nicht herrscht; so ist bestimmt:

1. Wer zum Schadensersatz verpflichtet ist, hat den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre (sog. Restitutionsprinzip, § 249 Satz 1). Geldentschädigung kann der Gläubiger verlangen, wenn wegen Verletzung einer Person oder Beschädigung einer Sache Schadensersatz zu leisten ist (§ 249 Satz 2), wenn der Schuldner die ihm vom Gläubiger mit der Androhung gestellte Frist, daß nach Ablauf derselben die Herstellung abgelehnt werde, verstreichen läßt (§ 250), ferner soweit die Herstellung nicht möglich oder zur Entschädigung des Gläubigers nicht genügend ist (§ 251 Abs. 1). Der Schuldner kann in Geld entschädigen, wenn die Herstellung nur mit ungewöhnlichen Aufwendungen möglich ist (§ 251 Abs. 2).

2. Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist (sog. dommage moral), kann Entschädigung in Geld nicht begehrt werden (§ 253), doch ist bei Beurteilung der Angemessenheit der Vertragsstrafe jedes berechtigte Interesse in Betracht zu ziehen (§ 343). Anders bei gewissen außerkontraktlichen Schadensersatzforderungen (§ 847).

3. Wenn ein Verschulden des Beschädigten bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt hat, so hängt die Verpflichtung zum Ersatz, sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teile verursacht worden ist (§ 254 Abs. 1); der Richter kann also je nach Umständen dem Schuldner vollen Ersatz auferlegen oder ihn ganz davon entbinden oder ihm einen Teil auferlegen.

4. Wer für den Verlust einer Sache oder eines Rechts Schadensersatz zu leisten hat, braucht dies nur gegen Abtretung der Ansprüche zu thun, die dem Ersatzberechtigten auf Grund des Eigentums oder des Rechts zustehen (§ 255).

Art. 1152 C. c. dient zur Ergänzung der Vorschriften über die Vertragsstrafe in den Artt. 1226—1233, auf welche hier zu verweisen ist. **1152.**

Von den drei Vorschriften des Art. 1153 C. c. entspricht nur die des Abs. 2, daß die Forderung von Verzugszinsen von dem Nachweis entstandenen Schadens nicht abhängig ist, den Grundsätzen des BGB. **1153.** **Verzugszinsen.**

(§ 288); dagegen ist, abweichend von Art. 1153 Abs. 1, nach deutschem Recht die Geltendmachung eines weiteren Schadens nicht ausgeschlossen (§ 288 Abs. 2), auch sind die Verzugszinsen vom Tage des Verzugs zu entrichten (§ 288 Abs. 1), nicht erst, wie nach Artt. 1153 Abs. 3 und 1155 Abs. 1, 1904 (Ausnahme in Art. 1652 Abs. 3 und 4), vom Tage der Klagezustellung (wegen Verzugszinsen von dem Werte untergegangener Sachen vgl. § 290); außerdem hat der Schuldner, welcher nicht im Verzuge ist, vom Eintritt der Rechtshängigkeit an Prozeßzinsen zu zahlen (§ 291). Uebrigens setzt das BGB., abweichend von dem französischen Gesetze v. 3. Sept. 1807 die Höhe der Verzugszinsen wie der Prozeßzinsen auf vier vom Hundert fest, doch sind, wenn der Gläubiger aus einem anderen Rechtsgrunde höhere Zinsen zu fordern hat, diese fort zu entrichten (§§ 288, 246).

1154. Zinseszins. Von Art. 1154 C c. weicht das BGB. erheblich ab, indem es Verzugszinsen von Zinsen durchaus versagt, wobei es übrigens das Recht des Gläubigers auf Ersatz des durch den Verzug entstandenen Schadens ausdrücklich vorbehält (§ 289), und indem es die nachträgliche Kapitalisierung verfallener Zinsen keiner Beschränkung unterstellt. Die im voraus getroffene Vereinbarung, daß fällige Zinsen wieder Zinsen tragen sollen, ist, wie nach Art. 1154 C. c. (vgl. RG.-Entsch. 6 S. 325), nichtig (§ 248 Abs. 1); nur Sparkassen, Kreditanstalten und Inhaber von Bankgeschäften sind in dieser Beziehung bevorzugt (§ 248 Abs. 2).

Im Anschluß hieran sei noch bemerkt, daß 4% sowohl für rechtsgeschäftliche wie gesetzliche Zinsen die dispositive gesetzliche Regel bilden (§ 246), und daß, wenn ein höherer Zinsfuß als 6% vereinbart ist — von Inhaberpapieren abgesehen — der Schuldner nach dem Ablauf von sechs Monaten das Kapital mit sechsmonatlicher Frist kündigen darf, und daß dieses Kündigungsrecht durch Vertrag nicht eingeschränkt oder ausgeschlossen werden kann (§ 247).

Von Art. 1155 Abs. 1 C. c. weicht das BGB. nur insofern ab, als es Verzugszinsen schon vom Tage des Verzugs ab gestattet (§ 288), und stimmt mit Abs. 2 insofern überein, als jeder, der zum Ersatze von Aufwendungen verpflichtet ist (also z. B. der Auftraggeber § 670, der Geschäftsherr § 683) den aufgewendeten Betrag von der Zeit der Aufwendung an zu verzinsen hat (§ 256).

Auslegung der Verträge.

1156 bis 1164. Auslegung der Verträge. Von den Auslegungsregeln, welche der C. c. in den Artt. 1156 bis 1164 aufstellt, hat sich das BGB. im Anschluß an Art. 278 HGB. nur die des Art. 1156 zum Muster genommen, indem es für Willenserklärungen überhaupt bestimmt, daß bei Auslegung derselben der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften sei (§ 133); außerdem berücksichtigt es den in den Artt. 1158—1160 sich findenden Hinweis auf das Uebliche in der einzigen besonderen Auslegungsregel für Verträge, welche es in Uebereinstimmung mit dem oben zu Artt. 1134, 1135 C. c. erwähnten Grundsatz des von den Pflichten des Schuldners im allgemeinen handelnden § 242 dahin auf-

stellt, daß Verträge so auszulegen sind, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern (§ 157).

Wichtige Auslegungsregeln enthält das BGB. für die in Gesetzen, gerichtlichen Verfügungen und Rechtsgeschäften enthaltenen Frist- und Terminsbestimmungen (§§ 186—193; s. unten zu den Artt. 1185 bis 1188 C. c.).

Ferner finden sich im BGB. zahlreiche Vorschriften, welche für bestimmte Rechtsgeschäfte mit der Formel „im Zweifel ist anzunehmen" dem Richter eine Richtschnur für Beurteilung des Willens der Beteiligten geben.

Wirkung der Verträge in Ansehung Dritter.

Der Satz des Art. 1165 C. c. hat als selbstverständlich im deutschen Gesetzbuche keinen Ausdruck gefunden; die in Art. 1165 zugelassene Ausnahme erkennt auch das BGB. an in den §§ 328—335, deren oben bei Art. 1121 C. c. gedacht ist. **1165.**

Die dem franz. Gesetzbuch eigentümliche Regel des Art. 1166, wonach die Gläubiger berechtigt sind, die dem Schuldner zustehenden Rechte zur Erhaltung und Ausnutzung ihres Unterpfands am Schuldnervermögen (Artt. 2092 u. 2093), wenn der Schuldner selbst unthätig bleibt, statt seiner auszuüben, insbesondere alle (nicht an die Person des Schuldners gebundenen) Klagen zu erheben, ist dem BGB. durchaus fremd; nach der CPO. kann der Gläubiger die Ausübung eines dem Schuldner zustehenden Vermögensrechts nur erlangen, indem er auf Grund einer stattgehabten Pfändung sich dasselbe zur Einziehung oder an Zahlungsstatt vom Vollstreckungsgericht überweisen läßt (§§ 736, 754 CPO.). **1166. Befugnis des Gläubigers, die Rechte des Schuldners auszuüben.**

Daß endlich die in Art. 1167 C. c. behandelte actio pauliana im BGB. keinen Platz gefunden hat, rührt daher, daß sie in besonderen Reichsgesetzen geregelt worden ist, nämlich in der Konkursordnung (§§ 22—34) und in dem Gesetze, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens, v. 21. Juli 1879. **1167. Actio pauliana.**

Die verschiedenen Arten der Verbindlichkeiten.
Bedingte Verbindlichkeiten.

Eine gesetzliche Begriffsbestimmung der Bedingung, wie solche Art. 1168 C. c. aufstellt, ist im BGB. nicht gegeben, auch ist bei Redaktion desselben davon abgesehen worden, die Schuleinteilungen der Artt. 1169, 1170, 1171 C. c. zum Inhalt eines gesetzgeberischen Ausspruchs zu machen. **1168 bis 1171. Bedingte Verbindlichkeiten.**

Ebensowenig enthält das BGB. Vorschriften, welche den Artt. 1172, 1173, 1174 (oder 900) C. c. entsprechen. Was zunächst die unmögliche Bedingung betrifft (Art. 1172), so ist nach den Motiven zum I. Entw. (I S. 265) davon ausgegangen, daß das Rechtsgeschäft, wenn die unmögliche Bedingung eine aufschiebende ist, als unwirksam, wenn sie eine auflösende ist, als unbedingt errichtet anzusehen ist; die unerlaubte Bedingung aber (§ 1173) macht das Rechtsgeschäft nichtig nach § 134 BGB., wenn durch sie die Vornahme des Rechtsgeschäfts selbst zu einer gesetzlich verbotenen wird, oder nach § 138, wenn die Bedingung dazu angethan ist, ein den **1172 bis 1174. Arten der Bedingung.**

guten Sitten widerstreitendes Verhalten zu veranlassen (Mot. z. I. Entw. I S. 265). Der Satz des Art. 1174, wonach eine Verbindlichkeit, die unter einer schlechthin in die Willkür des Schuldners gestellten Bedingung eingegangen ist, der Nichtigkeit unterliegt, bedarf der Einschränkung auf den Fall des suspensiven si voluero; es ist also sowohl die zulässige Potestativbedingung als die Resolutivbedingung jenes Inhalts auszunehmen (Zachariae-Crome § 282 Note 9, 10 und Mot. z. I. Entw. BGB. I

Kauf auf Probe. S. 266) und außerdem ist nach Art. 1588 C. c. der Kauf auf Probe gültig, obwohl er als unter einer aufschiebenden Bedingung geschlossen angesehen wird. Der I. Entwurf bestimmte in § 138:

„Die Bedingung kann in einer Handlung bestehen, deren Vornahme von der Willkür des Verpflichteten abhängt. Besteht die aufschiebende Bedingung in dem bloßen Wollen des Verpflichteten, so ist die Verpflichtung unwirksam".

und für gegenseitige Verträge in § 79:

„Ein gegenseitiger Vertrag, welcher mit der Bestimmung geschlossen wird, daß der eine Vertragschließende an denselben nur dann gebunden sei, wenn er wolle, ist für den andern Vertragschließenden bindend.

Erklärt der erstere, daß er nicht wolle, so hört der andere auf gebunden zu sein."

Das BGB. enthält sich dagegen derartiger allgemeiner Vorschriften und bestimmt nur bezüglich des Kaufs auf Probe in § 495 Abs. 1:

Bei einem Kauf auf Probe oder auf Besicht steht die Billigung des gekauften Gegenstandes im Belieben des Käufers. Der Kauf ist im Zweifel unter der aufschiebenden Bedingung der Billigung geschlossen.

Dabei wurde davon ausgegangen, daß der erste Teil des § 138 zu doktrinär, der zweite bedenklich, § 79 aber entbehrlich sei, da aus der Vorschrift über den Hauptfall — den Kauf auf Probe — das ihr zu Grunde liegende höhere Prinzip sich auch für gleichgeartete Fälle entnehmen lasse. Es dürfte demnach der Grundsatz des § 79 Entw. in allen Fällen (nicht blos bei gegenseitigen Verträgen) zu befolgen sein, in denen der bedingt Verpflichtete ein ernstliches Interesse daran hat, den andern Teil schon jetzt an den Vertrag zu binden.

1175. Die Vorschrift des Art. 1175 C. c. schließt sich an die obenbehandelte Auslegungsregel des Art. 1156 an.

Bemerkt sei hier noch, daß, wie nach franz. Recht die meisten Rechtshandlungen im Gebiete des Familien- und Erbrechts eine Bedingung überhaupt nicht dulden, dies auch im deutschen Recht zutrifft (§§ 1317, 1598, 1724, 1742, 1947, 2202, 2180), wo überdies auch die Aufrechnung (§ 328) und die Auflassung (§ 925) unwirksam sind, wenn sie unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung abgegeben werden.

1176, 1177. Die Artt. 1176 und 1177 C. c. enthalten Vorschriften, die als selbstverständlich keine Nachahmung im BGB. finden konnten.

1178. Verhinderung des Eintritts d. Bedingung. Die Vorschrift des Art. 1178 C. c. ist im BGB. dahin verallgemeinert, daß, wenn der Eintritt der Bedingung von der Partei, zu deren Nachteil er gereichen würde, wider Treu und Glauben verhindert

wird, die Bedingung als eingetreten gilt (§ 162 Abs. 1), eine Vorschrift, die natürlich auf den Fall nicht Anwendung findet, da eine von dem freien Ermessen des Verpflichteten abhängende Handlung als Bedingung gestellt ist; gleichzeitig ist im BGB. zum Schutze des Verpflichteten die umgekehrte Vorschrift beigefügt; daß, wenn der Eintritt der Bedingung von der Partei, zu deren Vorteil er gereicht, wider Treu und Glauben herbeigeführt wird, der Eintritt als nicht erfolgt gilt (§ 162 Abs. 2).

Die Frage, ob die erfüllte Bedingung rückwirkende Kraft habe, ist in Art. 1179 Satz 1 C. c. in bejahendem Sinne, im BGB. im verneinenden Sinne entschieden, indem letzteres ausspricht, daß bei der aufschiebenden Bedingung die von ihr abhängig gemachte Wirkung mit dem Eintritt der Bedingung eintritt und bei der auflösenden Bedingung mit dem Eintritt der Bedingung die Wirkung des Rechtsgeschäfts endigt (§ 158). Mit diesem Grundsatz steht **1179. Rückwirkende Kraft.**

1. nicht in Widerspruch die Bestimmung, daß mit dem Zeitpunkt, in welchem die auflösende Bedingung eintritt, der frühere Rechtszustand wieder eintritt (§ 158 Abs. 2 Satz 2), denn dies bezieht sich nur auf die Zukunft und will nur sagen, daß mit Eintritt der auflösenden Bedingung nicht blos eine persönliche Verpflichtung des bisher Berechtigten zur Wiederherstellung des früheren Zustandes entsteht (vgl. Mot. z. I. Entw. I S. 253). Uebrigens äußert diese Bestimmung bezüglich des Eigentums an Grundstücken insofern keine Wirkung, als die Auflassung überhaupt nicht unter einer Bedingung geschehen kann (§ 925 Abs. 2).

2. Den Parteien steht frei, ausdrücklich oder stillschweigend zu vereinbaren, daß die an den Eintritt der Bedingung geknüpften Folgen auf einen früheren Zeitpunkt zurückbezogen werden sollen, in welchem Falle beim Eintritt der Bedingung die Beteiligten verpflichtet sind, einander zu gewähren, was sie haben würden, wenn die Folgen in dem früheren Zeitpunkt eingetreten wären (§ 159).

3. Eine gewisse rückwirkende Kraft wird der erfüllten Bedingung durch die Vorschrift beigelegt, daß weitere, während des Schwebezustandes getroffene Verfügungen dessen, welcher unter einer aufschiebenden Bedingung über einen Gegenstand verfügt hat, und unter der gleichen Voraussetzung Maßregeln der Zwangsvollstreckung und des Arrestes im Falle des Eintritts der Bedingung insoweit unwirksam sind, als sie die von der Bedingung abhängige Wirkung vereiteln oder beeinträchtigen würden (§ 161 Abs. 1), und das Gleiche gilt bei einer auflösenden Bedingung von Verfügungen desjenigen, dessen Recht mit dem Eintritte der Bedingung endigt (§ 161 Abs. 2). Dritte Erwerber, welche von der Bedingung nichts wissen, sind aber geradeso geschützt, wie diejenigen Gutgläubigen, welche ihre Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten (§ 161 Abs. 3, vgl. z. B. § 932).

4. Trotz der nicht rückwirkenden Kraft der erfüllten Bedingung gilt auch nach deutschem Recht der in Art. 1179 Abs. 2 C. c. ausgesprochene Grundsatz, daß Rechte und Pflichten aus bedingten Verbindlichkeiten, wie alle anderen Rechte und Verbindlichkeiten auf die Erben übergehen (§§ 1922, 1967); denn, wenn auch während des Schwebens der aufschiebenden Bedingung der Eintritt der von der Bedingung abhängig ge-

machten Wirkung unentschieden ist, so kommt dem Rechtsgeschäft doch schon eine gewisse Wirkung zu, da die Beteiligten der von dem Eintritt oder Nichteintritt der Bedingung abhängigen Entscheidung unterworfen sind.

1180. Eine Vorschrift, wie sie Art. 1180 C. c. enthält, ist dem BGB. unbekannt; dagegen wird bei Neuredaktion der Civilprozeßordnung dafür gesorgt werden, daß der bedingt Berechtigte unter Umständen Sicherheitsleistung verlangen kann und daß, wenn über das Vermögen eines unter einer aufschiebenden Bedingung Verpflichteten der Konkurs eröffnet wird, der bedingt Berechtigte diejenigen Rechte hat, welche die Konkursordnung demselben für den Fall beilegt, daß der Gemeinschuldner zur Sicherheitsleistung verpflichtet ist (vgl. § 133 I. Entw.).

1181. Aufschiebende Bedingung. Art. 1181 C. c. enthält die Begriffsbestimmung der aufschiebenden Bedingung und Grundsätze für Beurteilung der Frage, ob und wann die Bedingung eingetreten ist; das BGB. bestimmt nichts derartiges, sondern überläßt die Beantwortung dieser Frage dem Richter des einzelnen Falles.

1182. Daß, wie Art. 1182 Abs. 1 C. c. vorschreibt, die Sache, welche jemand unter einer aufschiebenden Bedingung zu geben verpflichtet ist, auf Gefahr desselben steht, entspricht für das französische Recht der Vorschrift des Art. 1138 C. c., nach welcher das Eigentum auf den anderen Teil erst mit dem Zeitpunkt übergeht, in welchem die Ueberlieferung zu geschehen hat, und folgt für das deutsche Recht daraus, daß auch nach diesem der Verpflichtete vorerst Eigentümer verbleibt. Art. 1182 Abs. 2, in dem Sinne verstanden, daß bei gegenseitigen Verträgen, wenn die unter einer Bedingung zu gebende Sache (species) vor Eintritt der Bedingung ohne Verschulden des Verpflichteten untergeht, die Verbindlichkeiten beider Teile erlöschen (Zachariae-Crome § 282 Note 20), steht mit den Grundsätzen des deutschen Rechts in Einklang, nach denen der Schuldner durch nicht zu vertretende Unmöglichkeit der Leistung frei wird (§ 275) und den Anspruch auf die Gegenleistung verliert (§ 323). Das Rücktrittsrecht, wie es Art. 1182 Abs. 3 gewährt, ist dem BGB. nicht bekannt; der Gläubiger muß die Sache nehmen, wie sie sich befindet, wenn nicht etwa gerade durch die Verschlimmerung der Sache die Leistung unmöglich gemacht ist; auch das Rücktrittsrecht des Art. 1182 Abs. 4 kennt das BGB. nicht, welches vielmehr nur dem Berechtigten beim Eintritt der Bedingung das Recht auf Schadensersatz zuspricht, wenn der Andere während der Schwebezeit das von der Bedingung abhängige Recht durch sein Verschulden vereitelt oder beeinträchtigt (§ 160 Abs. 1).

1183. Auflösende Bedingung. Auch von der auflösenden Bedingung giebt das BGB. nicht, wie Art. 1183 Abs. 1 C. c., eine Definition; dagegen findet sich der erste Teil des Abs. 2 in § 158 BGB. wieder, während die im zweiten Teil vorgeschriebene resolutio ex tunc vom BGB. abgelehnt ist (§ 158 Abs. 2, s. oben zu Art. 1179 C. c.), mit der Maßgabe jedoch, welche sich aus dem oben (zu Art. 1179 C. c.) mitgeteilten § 159 und aus § 161 Abs. 2 ergiebt, nach welch letzterem von den Verfügungen desjenigen, dessen Recht mit dem Eintritt der Bedingung endigt, sowie von Maßregeln der Zwangsvollstreckung und des Arrestes, welche während der Schwebezeit geschehen, dasselbe gilt, was in § 161 Abs. 1 (s. oben zu Art. 1179) von den Ver-

fügungen des suspensiv Verpflichteten gesagt ist. Derjenige, zu dessen Gunsten infolge Eintritts der Resolutivbedingung der frühere Rechtszustand wieder eintritt, kann übrigens von dem anderen Teile Schadensersatz beanspruchen, wenn dieser während der Schwebezeit das von der Bedingung abhängige Recht durch sein Verschulden vereitelt oder beeinträchtigt (§ 160 Abs. 2).

Die sog. **lex commissoria tacita** des Art. 1184 C. c. (sowie der Artt. 1610, 1654 C. c.) kommt der Vereinbarung einer Resolutivbedingung anerkanntermaßen nur insofern gleich, als, nachdem die Auflösung des synallagmatischen Vertrags (s. oben zu Art. 1102 C. c.) wegen Nichterfüllung auf Klage des anderen Teils vom Richter ausgesprochen ist, die Folgen sich so gestalten, als wäre eine Resolutivbedingung eingetreten. Zur Herbeiführung der Auflösung selbst bedarf es aber der Klage, und der Richter hat die Befugnis, dem Säumigen eine Frist zur nachträglichen Erfüllung zu gewähren; neben der Auflösung kann Schadensersatz wegen der Auflösung (vgl. Urt. des RG. v. 22. Dez. 1893 in der Jur. Zeitschr. f. Elſ.-Lothr. Bd. 19 S. 235) und im Falle des förmlichen Verzugs, den die Klage aus Art. 1184 an sich nicht erfordert, Schadensersatz nach Maßgabe der Artt. 1146, 1147 begehrt werden. Das BGB. weicht sowohl bezüglich seines theoretischen Standpunktes — die Lehre von den Bedingungen hat mit den Folgen der Nichterfüllung bei gegenseitigen Verträgen nichts zu thun — als in praktischer Behandlung durchaus von dem französischen Rechte ab: Eine Klage auf Auflösung des gegenseitigen Vertrags, die durch das Fristbewilligungsrecht des Richters beschränkt wäre, kennt das BGB. überhaupt nicht, sondern gewährt immer nur dem nichtsäumigen Teil den Rücktritt vom Vertrage (§ 327 mit §§ 346—356), welcher Rücktritt durch Erklärung (ein Rechtsgeschäft) gegenüber dem anderen Teile (§ 349) ausgeübt wird und (nicht die Wirkung des Eintritts einer Resolutivbedingung, § 158 Abs. 2, sondern) die Folge hat, daß sich die Parteien die empfangenen Leistungen Zug um Zug zurückzugeben haben (§§ 346, 348, oder wenigstens die ungerechtfertigte Bereicherung herausgeben müssen, § 327 Satz 2 mit § 325 Abs. 2, § 283). Diese gesetzliche Rücktrittsbefugnis ist ferner niemals an die einfache Nichterfüllung geknüpft, sondern erfordert entweder 1. daß die Leistung wegen eines vom Schuldner zu vertretenden Umstandes unmöglich ist (§ 325 Abs. 1), oder 2. daß der Schuldner rechtskräftig zur Leistung verurteilt ist und eine Frist, die ihm der andere Teil mit der Androhung, daß er nach Ablauf der Frist die Annahme der Leistung ablehne, gewährt hat, hat verstreichen lassen (§ 325 Abs. 2, § 283), oder 3. daß der Schuldner im Verzuge ist und daß entweder der andere Teil kein Interesse mehr an der Leistung hat (§ 326 Abs. 2), oder daß letzterer dem Schuldner eine angemessene Frist mit der Erklärung gewährt hat, daß er die Annahme nach Ablauf der Frist ablehne (§ 326 Abs. 1). Forderung von Schadensersatz neben dem Rücktritt ist niemals zulässig, sondern der Gläubiger kann immer nur eins von beiden wählen (§§ 325 Abs. 1, 325 Abs. 2 mit 283, 326). Besondere Vorschriften gelten überall für den Fall teilweiser Unmöglichkeit der Leistung oder teilweiser Nichterfüllung.

1184. Lex commissoria tacita.

Wird bei einem gegenseitigen Vertrage die Leistung dem Schuldner durch einen Umstand, den weder er noch der andere Teil zu vertreten hat, unmöglich, so wird er von der Verpflichtung zur Leistung frei (§ 275) und verliert den Anspruch auf die Gegenleistung (§ 323); der Vertrag verliert also in diesem Falle seine Kraft.

Lex commissoria expressa. Ueber das vertragsmäßige Rücktrittsrecht, worunter sowohl die lex commissoria expressa als das pactum displicentiae und die in diem addictio verstanden wird, stellt das BGB. in den §§ 346 bis 360 einige allgemeine Vorschriften auf, von denen hervorgehoben sei, daß der Rücktritt durch die vom Rücktrittsberechtigten gegenüber dem anderen Teile abgegebene Erklärung, daß er zurücktrete, vollzogen wird (§ 349 mit §§ 130, 131, 132). An diese Vorschriften schließt sich die des § 361 über

Fixgeschäft. das Fixgeschäft, wonach, wenn in einem gegenseitigen Vertrage vereinbart ist, daß die Leistung des einen Teils genau zu einer festbestimmten Zeit oder innerhalb einer festbestimmten Frist bewirkt werden soll, im Zweifel anzunehmen ist, daß der andere Teil zum Rücktritt berechtigt sein soll, wenn die Leistung nicht zu der bestimmten Zeit oder innerhalb der bestimmten Frist erfolgt. Dieses Rücktrittsrecht ist also ein vertragsmäßiges.

Verbindlichkeiten mit Zeitbestimmung.

1185. Verbindlichkeiten mit Zeitbestimmung. Abweichend von Art. 1185 C. c., wonach durch die Zeitbestimmung nur die Geltendmachung des Rechts hinausgeschoben wird, bestimmt das BGB., daß, wenn bei der Vornahme eines Rechtsgeschäfts für die Wirkung desselben ein Anfangs- oder Endtermin bestimmt ist, im ersten Falle die Wirkung erst mit dem Termine eintritt, im zweiten die Wirkung erst mit dem Termine endigt, sodaß also der Anfangstermin einer aufschiebenden Bedingung, der Endtermin einer auflösenden Bedingung gleichsteht (§ 163 mit 158); demzufolge sind auch die oben zu Artt. 1179 und 1183 erwähnten §§ 160 und 161 für entsprechend anwendbar erklärt. Der Unterschied ist eben nur der, daß bei der Zeitbestimmung der Eintritt des Ereignisses, mit dem die beabsichtigte Wirkung eintreten soll, gewiß ist; darum hätte es auch keinen Sinn gehabt, auch den § 158 für anwendbar zu erklären.

1186. Der erste Satz des Art. 1186 C. c. ist selbstverständlich, der zweite entspricht der Vorschrift des BGB., daß, wenn eine betagte Verbindlichkeit vor der Zeit erfüllt wird, die Rückforderung ausgeschlossen sein soll und die Erstattung von Zwischenzinsen nicht verlangt werden kann (§ 813 Abs. 2).

1187. Die Vorschrift des Art. 1187 C. c. hat auch im BGB. (§ 271
1188. Abs. 2) Aufnahme gefunden, dagegen nicht die des Art. 1188 C. c., wonach u. a. der in Konkurs verfallene Schuldner den Vorteil der Zeitbestimmung nicht mehr in Anspruch nehmen kann; Anordnungen über den letzteren Punkt sind vielmehr der Konkursordnung überlassen, nach deren § 58 betagte Forderungen an den Gemeinschuldner als fällig gelten, aber sich um die Zwischenzinsen mindern. Ebenso bleiben Vorschriften darüber, daß und unter welchen Umständen der betagt Berechtigte von dem Schuldner

Sicherheitsleistung verlangen kann, der neu zu redigierenden Civilprozeßordnung vorbehalten.

Es ist schon oben zu Artt. 1156—1164 C. c. bemerkt worden, daß das BGB. in den §§ 186—193 für die in Gesetzen, gerichtlichen Verfügungen und Rechtsgeschäften enthaltenen Frist- und Terminsbestimmungen eine Reihe von Auslegungsvorschriften aufstellt. Die wichtigsten derselben seien hier wenigstens durch Beispiele angedeutet. Frist- und Terminsbestimmungen.

„Binnen 10 Tagen nach dem Tode des N. N." Ist N. N. am 1. Jan. gestorben, so läuft die Frist vom 2. Jan. an und endigt mit dem Ablauf des 11. Jan. (§§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 1).

„Innerhalb eines Jahres, eines halben Jahres, 2 Monate, einer Woche vom Todestage des N. N." Ist N. N. am 29. Febr. 1904 gestorben, so endigt die Frist mit Ablauf des 28. Febr. 1905, 31. Aug., 30. April, 7. März 1904 (§§ 188 Abs. 2, 3, 187 Abs. 1).

„Die Wohnung wird vom 1. Jan. 1898 auf ein Jahr, ein halb Jahr, einen Monat vermietet". Die Frist läuft vom 1. Jan. an und endigt mit Ablauf des 31. Dez., 30. Juni, 31. Jan. 1898 (§§ 188 Abs. 2, 3, 187 Abs. 2).

Ein Halbjahr ist gleich 6 Monaten, ein Vierteljahr gleich 3 Monaten, ein halber Monat gleich 15 Tagen (§ 189).

Anfang Januar ist gleich 1. Jan., Mitte Januar gleich 15. Jan., Ende Januar gleich 31. Jan. (§ 192).

Endlich bestimmt § 193:

> Ist an einem bestimmten Tage oder innerhalb einer Frist eine Willenserklärung abzugeben oder eine Leistung zu bewirken und fällt der bestimmte Tag oder der letzte Tag der Frist auf einen Sonntag oder einen am Erklärungs- oder Leistungsorte staatlich anerkannten allgemeinen Feiertag, so tritt an die Stelle des Sonntags oder des Feiertags der nächstfolgende Werktag.

Die Auflage (modus), deren im C. c. nicht ausdrücklich gedacht ist, hat im BGB. bei den einzelnen Rechtsgeschäften, wo er von Wichtigkeit ist, nämlich bei den Schenkungen (§ 525) und insbesondere bei den letztwilligen Verfügungen (§§ 1940, 2166—2170) die erforderliche Beachtung erfahren (s. oben zu Artt. 953—956, 1046 C. c.). Modus.

Alternative Verbindlichkeiten.

In den Vorschriften über die sog. alternative Verbindlichkeit stimmen die Gesetzbücher im wesentlichen überein. Von den selbstverständlichen Vorschriften der Artt. 1189 und 1191 Satz 1 C. c. abgesehen, soll, wie nach Art. 1190 C. c., so auch nach BGB. (§ 262), im Zweifel der Schuldner die Wahl haben, und nach beiden Gesetzbüchern kann der Schuldner nicht dem Gläubiger einen Teil der einen und einen Teil der anderen Leistung aufzwingen (Art. 1191 Satz 2 C. c., § 266 BGB.). Desgleichen gilt nach beiden Gesetzbüchern das sog. Konzentrationsprinzip, d. h. wenn eine oder mehrere Leistungen von Anfang an unmöglich war oder durch zufällige oder vom Wahlberechtigten zu vertretende Umstände unmöglich wird, so wird die Verbindlichkeit eine einfache, auf 1189 bis 1194. Alternative Verbindlichkeiten.

die noch möglichen übrigen Leistungen beschränkte (Artt. 1192, 1193 Abs. 1, 1194 Abs. 1, 2 C. c., § 265 BGB.); jedoch erkennt das BGB. hier unter Umständen wegen culpa in contrahendo den Anspruch auf Ersatz des negativen Interesses an (§ 307 Abs. 2). Ueber den Fall, daß eine der mehreren Leistungen unmöglich wird, die der nicht Wahlberechtigte zu vertreten hat, treffen beide Gesetzbücher nicht ausdrücklich Bestimmung; es muß eben im einzelnen Falle die Entscheidung aus den allgemeinen Grundsätzen über die Folgen der vom Gläubiger verschuldeten Unmöglichkeit der Erfüllung gewonnen werden. Für den Fall, daß sämtliche Leistungen unmöglich werden und zwar durch Versehen des Schuldners, enthalten Artt. 1193 Abs. 2, 1194 Abs. 3 besondere Vorschriften, während nach dem BGB. hier die allgemeinen Vorschriften über die vom Schuldner verschuldete Unmöglichkeit der Erfüllung in Betracht kommen.

1195. Art. 1195 C. c. verweist bezüglich des Falls, daß beide (oder nach
1196. Art. 1196 die mehreren) Sachen ohne Versehen oder (im Text steht et) Verzug des Schuldners untergegangen sind, auf Art. 1302 C. c.; auch nach deutschem Recht kommen hier die Vorschriften über die vom Schuldner nicht zu vertretende Unmöglichkeit der Erfüllung zur Anwendung.

Das BGB. trifft aber weiter Bestimmung, daß die Wahl durch Erklärung gegenüber dem andern Teil geschieht und die gewählte Leistung als die von Anfang an allein geschuldete gilt (§ 263). Läßt es der wahlberechtigte Schuldner zur Zwangsvollstreckung kommen, so kann diese der Gläubiger auf die eine oder andere Sache richten, und das Wahlrecht des Schuldners fällt fort, sobald der Gläubiger Befriedigung erwirkt hat (§ 264 Abs. 1). Wegen des Falls, daß der wahlberechtigte Gläubiger in Verzug ist, vgl. § 264 Abs. 2 BGB.

Solidarische Verbindlichkeiten.

1197 bis 1216. Solidarische Verbindlichkeiten. Wie dem französischen Recht, so ist auch dem BGB. die in der neueren gemeinrechtlichen Doktrin aufgestellte Unterscheidung zwischen Korrealität und bloßer Solidarität fremd; anderseits gehen die Gesetzbücher aber insofern auseinander, als das BGB. unter der Bezeichnung „Gesamtschuld“ auch den Fall der Unteilbarkeit der Leistung mit begreift (§ 431 BGB.), in welchem nach dem C. c. zwar eine Haftung in totum, aber nicht in solidum eintritt (Art. 1222 C. c., vgl. Crome, Franz. Obl.-R. § 20).

Beide Gesetzgebungen verstehen unter der Gesamtschuld (obligation solidaire) das Rechtsverhältnis, bei welchem zufolge rechtsgeschäftlicher oder gesetzlicher Vorschrift Mehrere eine Leistung ganz zu erfüllen haben, der Gläubiger aber sie nur einmal zu fordern hat (Artt. 1200, 1202 C. c.,
1197. §§ 427, 421 BGB.), und beide kennen das Institut der Gesamtgläubiger, welche vorhanden sind, wenn Mehrere eine Leistung in der Weise zu fordern haben, daß jeder die ganze Leistung fordern kann, der Schuldner aber die Leistung nur einmal zu bewirken verpflichtet ist (Art. 1197 C. c., § 428 BGB.).

1198. Gesamtgläubiger. Was zunächst die Gesamtgläubiger anbetrifft, so hört nach dem BGB. die Befugnis des Schuldners, an einen beliebigen Gläubiger zu

leisten, nicht wie nach Art. 1198 Abs. 1 C. c. auf, sobald ein Gläubiger die Klage erhoben hat (§ 428 Satz 2), und auch die Vorschrift des Art. 1198 Abs. 2 findet sich im BGB. nicht wieder, nach welchem vielmehr die Frage, ob ein von dem einen Gesamtgläubiger mit dem Schuldner vereinbarter Erlaß auch dem anderen Gesamtgläubiger entgegengesetzt werden kann oder nicht, lediglich nach dem Willen zu entscheiden ist, den die Beteiligten bei dem Erlaßvertrag hatten (§ 429 Abs. 3 mit § 423). Nach Art. 1199 C. c. soll die Unterbrechung der Verjährung durch 1199.
einen der Gläubiger den anderen zu statten kommen; dies ist nach deutschem Recht (§ 429 Abs. 3 mit § 425) der Regel nach nicht, sondern nur dann der Fall, wenn es sich aus dem Schuldverhältnis ergiebt; das BGB. geht aber davon aus, daß regelmäßig der die Unterbrechung bewirkende Gläubiger lediglich im eigenen Interesse handelt. Der Verzug eines Gesamtgläubigers wirkt zwar auch gegen die anderen (§ 429 Abs. 1), auch erlöschen, wenn sich Forderung und Schuld in der Person eines Gesamtgläubigers vereinigen, die Rechte der übrigen Gläubiger gegen den Schuldner (§ 429 Abs. 2), wie im Falle der Erfüllung (§ 429 Abs. 3 mit § 422); im übrigen aber wirken Kündigung, Verzug und Verschulden des Schuldners, Verjährung und, wie bereits bemerkt, Unterbrechung und Hemmung der Verjährung, rechtskräftiges Urteil nur für und gegen den Gesamtgläubiger, in dessen Person sie eintreten, es sei denn, daß das Schuldverhältnis ein anderes ergiebt (§ 429 Abs. 3 mit § 425), auch kann der Schuldner eine Forderung, die er gegen einen Gesamtgläubiger hat, nicht gegen den andern aufrechnen (§ 429 Abs. 3 mit § 422 Abs. 2).

Unter sich sind die Gesamtgläubiger, wenn nichts anderes vereinbart ist, zu gleichen Anteilen berechtigt (§ 430).

Die Definition der Gesamtschuld, welche Art. 1200 C. c. ergiebt, 1200.
stimmt mit der des § 422 Satz 1 BGB. überein und der Satz des Art. 1201.
1201 hat, abweichend von dem im I. Entwurf vorgeschlagenen § 322, nur Gesamtschuldner.
deshalb keine Aufnahme im Gesetzbuch gefunden, weil er für selbstverständlich erachtet wurde.

Von der Regel des Art. 1202 C. c., wonach die Gesamtschuld nicht 1202.
vermutet wird (eigentliche Ausnahmen hat der C. c. nur in Artt. 2002 und 1887), weicht das BGB. im Anschluß an Art. 280 HGB. und das preußische Landrecht wesentlich durch die Vorschrift ab, daß, wenn sich Mehrere durch Vertrag gemeinschaftlich zu einer teilbaren Leistung verpflichten, sie im Zweifel als Gesamtschuldner haften (§ 427), und weiter muß hier nochmals hervorgehoben werden, daß nach dem BGB. eine wirkliche Gesamtschuld stets dann vorhanden ist, wenn Mehrere eine unteilbare Leistung verschulden (§ 431). Außerdem charakterisiert aber das BGB. noch eine große Reihe von Verbindlichkeiten Mehrerer als Gesamtschulden, wovon hier hervorgehoben seien: die auf unerlaubter Handlung beruhende Verpflichtung Mehrerer zu Schadensersatz, wenn sie gemeinschaftlich gehandelt haben oder nicht zu ermessen ist, wer den Schaden durch seine Handlung verursacht hat (§§ 840, 830, womit fürs franz. R. Art. 55 C. pén. zu vergleichen); die Verbindlichkeit mehrerer Bürgen für dieselbe Schuld, auch wenn sie die Bürgschaft nicht gemeinschaftlich über-

nommen haben (§ 769; anders Art. 2025 C. c.); die Haftung Mehrerer als Vormünder oder Gegenvormünder (§ 1833); die Haftung der Miterben für gemeinschaftliche Nachlaßverbindlichkeiten (§ 2058; wegen des franz. Rechts vergl. unten Art. 1223 C. c.); ferner noch §§ 42, 54, 1180, 1388, 1530, 2219 (im franz. Recht Artt. 395, 396, 1033, 1442, 1734 C. c.).

1202, 1203, 1204. Die Grundsätze der Artt. 1202 und 1204 C. c. finden sich auch im BGB. wieder (§ 421) und dasselbe gilt von dem Grundsatze des Art. 1205, welcher jedoch einerseits verallgemeinert und anderseits der Beschränkung „soweit sich aus dem Schuldverhältnis nicht ein anderes ergiebt" unterworfen worden ist. Mit dieser Beschränkung nämlich gilt die Regel, daß Kündigung, Verzug, Verschulden, Unmöglichkeit der Leistung in der Person eines Gesamtschuldners, Verjährung, Unterbrechung und Hemmung der Verjährung, Vereinigung der Schuld mit der Forderung und das rechtskräftige Urteil nur für und gegen den Gesamtschuldner wirken, in dessen Person sie eintreten (§ 425); darnach
1206, 1207. gelten also im BGB. die Vorschriften der Artt. 1206 (2249) und 1207 C. c. nicht, d. h. die Erhebung der Klage gegen einen der Gesamtschuldner unterbricht einerseits nicht die Verjährung des Anspruchs gegen die anderen und bewirkt anderseits nicht den Lauf der Verzugs- oder Prozeß-
1208. zinsen gegen die andern. Art. 1208 C. c. steht wieder mit dem Grundsatze des BGB. in Einklang: Einreden, welche dem einen Gesamtschuldner nur für seine Person zustehen — und dazu gehört nicht der Einwand der geschehenen Erfüllung, Hinterlegung, Aufrechnung (§ 422 Abs. 1) — können nicht von den anderen Gesamtschuldnern geltend gemacht werden, insbesondere kann eine Forderung, welche einem Gesamtschuldner zusteht, nicht von den andern aufgerechnet werden (§ 422 Abs. 2), und ebensowenig können, wenn ein Gesamtschuldner den Gläubiger oder der Gläubiger einen Schuldner beerbt hat, die übrigen einwenden, daß die Schuld durch Ver-
1209. einigung erloschen sei (Art. 1209 C. c., § 425 BGB.).

1210 bis 1212. Vorschriften, wie sie die Artt. 1210, 1211, 1212 C. c. enthalten, sind dem BGB. unbekannt; ob aus der Thatsache, daß der Gläubiger einen Gesamtschuldner ausdrücklich (Art. 1210) oder stillschweigend (Artt. 1211, 1212) aus der Gesamthaft entläßt und ihn nur als Schuldner pro parte behält, die andern eine Einrede entnehmen können, ist nach deutschem Recht lediglich davon abhängig zu machen, ob die Beteiligten mit diesem Vertrage beabsichtigen, auch den andern Schuldnern eine Erleichterung zu verschaffen oder nicht; die Anleitung dazu bietet die Vorschrift, daß ein zwischen dem Gläubiger und einem Gesamtschuldner vereinbarter Erlaß nur dann für die übrigen Schuldner wirkt, wenn die Vertragschließenden das ganze Schuldverhältnis aufheben wollen (§ 423), von welcher Vorschrift Art. 1285 C. c. insofern abweicht, als nach ihm ein dem einen Schuldner gewährter Erlaß, wenn der Gläubiger sich nicht seine Rechte gegen die andern ausdrücklich vorbehalten hat, auch den letzteren zu Gute kommt, und, wenn der Vorbehalt gemacht ist, wenigstens bewirkt, daß er den Anteil jenes Schuldners von seiner Forderung in Abzug bringen muß.

Wie nach Art. 1213 C. c., so sind auch nach dem BGB. (§ 426 Abs. 1 Satz 1) die Gesamtschuldner im Verhältnis zu einander in Ermangelung anderer Bestimmung zu gleichen Anteilen verpflichtet, und bei dieser anteiligen Haftung verbleibt es nach beiden Rechten (Art. 1214 Abs. 1 C. c., § 426 Abs. 2 Satz 1 BGB.), wenn der Mitschuldner den Gläubiger voll befriedigt hat; ebenso stimmen beide Rechte darin überein, daß, wenn von einem Gesamtschuldner der auf ihn fallende Betrag nicht erlangt werden kann, der Ausfall von den übrigen, zur Ausgleichung verpflichteten Schuldnern zu tragen ist (Art. 1214 Abs. 2 C. c., § 426 Abs. 1 Satz 2 BGB.). 1213. 1214.

Der Fall, welchen Art. 1215 C. c. behandelt, wird nach deutschem Recht mit Rücksicht auf § 426, und weil es nicht in der Macht des Gläubigers liegt, die Rückgriffsverpflichtungen unter den Schuldnern zu ändern, ebenso, wie in dem genannten Art. zu beurteilen sein: dasselbe gilt von dem Falle des Art. 1216 C. c., in welchem eben zwischen den Gesamtschuldnern ausdrücklich oder stillschweigend etwas anderes, als was § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB. subsidiär anordnet, bestimmt sein wird, nämlich, daß derjenige, welchen das Geschäft allein angeht, den andern gegenüber als der alleinige Hauptschuldner gilt, der die andern voll zu entschädigen hat. 1215. 1216.

Teilbare und unteilbare Verbindlichkeiten.

Eine Definition der Teilbarkeit und der Unteilbarkeit einer Leistung, wie solche die Artt. 1217 u. 1218 C. c. (vgl. auch Art. 1221 Nr. 1, 3, 5) enthalten, ist im BGB. nicht aufgestellt, ebensowenig der Satz des Art. 1219 C. c., daß das ausbedungene Solidarverhältnis einer Verbindlichkeit nicht die Eigenschaft der Unteilbarkeit giebt, welcher Satz hier deswegen keine Bedeutung haben würde, weil, wie oben bereits hervorgehoben, die aus dem Vertrag und die aus der Unteilbarkeit sich ergebende Gesamtschuld im deutschen Recht der gleichen rechtlichen Beurteilung unterliegen. 1217 bis 1219. Teilbare, unteilbare Verbindlichkeiten.

Der erste Satz des von der teilbaren Verbindlichkeit handelnden Art. 1220 C. c. besagt im Grunde nichts weiter, als der Art. 1244 Satz 1 C. c. und stimmt mit dem BGB. überein, nach welchem der Schuldner zu Teilleistungen nicht berechtigt ist (§ 266 BGB.); der zweite Satz aber bedarf zuvor einer erweiternden und einer einschränkenden Erläuterung; 1. nämlich gilt die Regel nomina et debita ipso jure sunt divisa nicht blos von dem Falle, daß der Schuldner oder Gläubiger von mehreren Personen beerbt wird, sondern auch dann, wenn von vornherein mehrere Schuldner oder Gläubiger vorhanden sind, und 2. bewirkt der Grundsatz der sog. deklarativen Natur der Teilung (Art. 883 C. c.), daß, wenn bei der Auseinandersetzung die Nachlaßforderung nach anderen Grundsätzen einem oder mehreren Erben zugeteilt wird, es so angesehen wird, als wären diese von vornherein die Gläubiger geworden, freilich mit der Einschränkung, daß sie die infolge des Grundsatzes nomina ipso jure sunt divisa bis zur Auseinandersetzung von den andern Miterben getroffenen Verfügungen Dritten und dem Schuldner gegenüber anerkennen müssen (vgl. Zachariae-Crome § 645). Das BGB. hat in allen diesen Beziehungen andere Grundsätze: es stellt die erwähnte Regel nur als Auslegungsregel 1220.

auf, d. h. im Zweifel ist, wenn Mehrere eine teilbare Leistung schulden oder zu fordern haben, jeder Schuldner nur zu einem gleichen Anteile verpflichtet, jeder Gläubiger nur zu gleichem Anteile berechtigt (§ 420), und schränkt diese Regel wesentlich ein durch die andere, daß wenn sich Mehrere durch Vertrag gemeinschaftlich zu einer teilbaren Leistung verpflichten, sie als Gesamtschuldner haften (§ 427). In erster Linie ist also in dieser Beziehung der Wille der Beteiligten maßgebend. Bei Eintritt eines Erbfalls kommt aber jene Regel in keiner Weise zur Anwendung; vielmehr haften die Erben für die gemeinschaftlichen Nachlaßverbindlichkeiten als Gesamtschuldner (§ 2058) und bilden die Nachlaßforderungen einen Teil des gemeinschaftlichen Vermögens der Erben, welche bis zur Auseinandersetzung nur gemeinschaftlich über dieselben verfügen können (§§ 2032, 2033 Abs. 2, 2040; s. auch S. 119, 120).

1221. Die Ausnahmefälle, welche Art. 1221 C. c. von der Regel des Art. 1220 zuläßt — in Wirklichkeit sind nur die Fälle Nr. 2 und 4 Ausnahmen (vgl. Zachariae-Crome § 281 Note 15) — unterstehen auch im deutschen Rechte nicht der Regel nomina sunt ipso jure divisa.

1222. 1223. Die Regel der Artt. 1222 u. 1223 C. c., wonach jeder der mehreren Schuldner einer unteilbaren Leistung auf das Ganze haftet, hat im BGB. die Gestalt erhalten, daß die mehreren Schuldner Gesamtschuldner sind (§§ 431, 2058), wonach also alle die oben zu Artt. 1200—1216 C. c. erwähnten Vorschriften des BGB. über Gesamtschuldverhältnisse auf sie Anwendung finden, während nach franz. Recht die Haft in totum aus Art. 1222 in verschiedener Beziehung anderen Grundsätzen untersteht als die eigentliche Solidarität der Artt. 1200 u. 1202 C. c.; so ist z. B. bei der unteilbaren Verbindlichkeit die Anwendung der Artt. 1205 u. 1207 ausgeschlossen, findet nur ein beschränktes Rückgriffsrecht statt (Art. 1225 a. E.) und hat der beklagte Schuldner das Recht, eine Frist zu verlangen, um seine Mitschuldner in den Prozeß zu rufen (Art. 1225); auch ist nicht zu übersehen, daß, wenn die eigentliche Solidarschuld auf eine teilbare Leistung geht, die Erben eines Schuldners eben nur pro parte für das Ganze haften (Art. 1220), während für eine unteilbare Leistung die Erben eines jeden Schuldners eben wieder in totum verpflichtet sind.

1224. Nach Art. 1224 Abs. 1 C. c. kann, wenn eine unteilbare Leistung geschuldet ist, jeder Erbe des Gläubigers und ebenso jeder von mehreren Gläubigern die Leistung verlangen; auch hiervon weicht das BGB. ab, nach welchem vielmehr der Schuldner nur an die Gläubiger gemeinschaftlich leisten und jeder Gläubiger nur die Leistung an alle, insbesondere Hinterlegung der geschuldeten Sache oder Ablieferung derselben an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer verlangen kann (§ 432 Abs. 1). Ein Erlaß der Schuld, den einer der Gläubiger erklärt, hat nach französischem Recht die Wirkung, daß der Schuldner den Anteil dieses Gläubigers den anderen, welche das Ganze beanspruchen, in Abzug bringen kann (Art. 1224 Abs. 2 C. c.), während nach dem BGB. ein solcher Erlaß auf das Verhältnis zwischen dem Schuldner und den anderen Gläubigern ebensowenig Wirkung ausübt, wie jede andere Thatsache, die nur in der Person eines der Gläubiger eintritt (§ 432 Abs. 2 BGB.).

Eine dem Art. 1225 C. c. entsprechende prozessualisch verzögerliche Einrede (vgl. oben zu Art. 1222) ist vom BGB. dem Gesamtschuldner nicht gegeben. 1225.

Verbindlichkeiten mit Strafklauseln.

Wie Art. 1226 C. c. in Verbindung mit 1229 Abs. 2, so geht auch das BGB. davon aus, daß eine Vertragsstrafe sowohl für den Fall der Nichterfüllung als für den nicht gehöriger, insbesondere nicht rechtzeitiger Erfüllung übernommen werden kann (§§ 339, 342), und, wie Art. 1227 Abs. 1, so spricht auch das BGB. aus, daß, wenn das Gesetz das Versprechen einer Leistung für unwirksam erklärt, auch die für den Fall der Nichterfüllung des Versprechens vereinbarte Vertragsstrafe unwirksam ist, selbst wenn die Parteien die Unwirksamkeit des Versprechens gekannt haben (§ 344). Daß die Strafklausel unverbindlich sein kann, ohne daß es die Hauptverbindlichkeit ist, was Art. 1227 Abs. 2 C. c. ausspricht, ist als selbstverständlich im BGB. nicht ausdrücklich bestimmt. 1226. Vertragsstrafsache. 1227.

Das Recht, zwischen der auf Nichterfüllung gesetzten Strafe und der Erfüllung zu wählen, welches Art. 1228 C. c. dem Gläubiger giebt (soweit er nicht durch Art. 1142 beschränkt ist), hat der Gläubiger auch nach deutschem Recht, nach welchem er nur, sobald er dem Schuldner erklärt hat, daß er die Strafe fordere, an diese Wahl gebunden ist (§§ 340 Abs. 1, 342 BGB.), und zwar tritt nach beiden Rechten die Strafe an Stelle der Erfüllung (Art. 1229 Abs. 2 C. c., §§ 340 Abs. 1, 342 BGB.), vorausgesetzt, daß die Strafe auf Nichterfüllung gesetzt ist, denn, wenn sie nur die gehörige Erfüllung sichern soll, kann sie nach beiden Rechten neben der Erfüllung verlangt werden (Art. 1229 Abs. 2 C. c., §§ 341 Abs. 1, 342 BGB.); doch geht nach dem BGB. das Recht auf die Strafe verloren, wenn der Gläubiger die Erfüllung ohne Vorbehalt angenommen hat (§§ 341 Abs. 3, 342). 1228. 1229.

Eine andere Frage ist, ob der Gläubiger neben der Strafe auch weiteren Schadensersatz wegen Nichterfüllung oder nicht gehöriger Erfüllung verlangen kann. Der C. c. verneint diese Frage in Artt. 1229 Abs. 1, 1152, wogegen das BGB. sie für den Fall bejaht, daß die Strafe in Zahlung einer Geldsumme besteht; der Gläubiger kann in diesem Falle die verwirkte Strafe als Mindestbetrag des Schadens verlangen und weiteren Schadensersatz geltend machen (§§ 340 Abs. 2, 339); dagegen ist der Anspruch auf Schadensersatz ausgeschlossen, wenn als Strafe eine andere Leistung als Zahlung einer Geldsumme versprochen ist (§ 342).

Die Vorschrift des Art. 1230 C. c., daß eine Forderung der Vertragsstrafe vom Eintritt des Verzugs abhängig sei, eine Vorschrift, die übrigens dahin erweitert werden muß, daß die Strafe auch verfällt, wenn infolge eines vom Schuldner zu vertretenden Umstandes Unmöglichkeit der Hauptleistung eingetreten ist (vgl. Zachariae-Crome § 290), ist auch vom BGB. aufgenommen (§§ 339, 342), welches vom französischen Recht nicht abweicht, wenn es bestimmt, daß, wenn die geschuldete Leistung in einem Unterlassen besteht, die Verwirkung der Strafe mit der Zuwiderhandlung eintritt (§§ 339 Abs. 2, 342); zu bemerken ist nur, daß der 1230.

Verzug im BGB. von anderen Voraussetzungen abhängig gemacht ist, als im C. c. (vgl. oben zu Art. 1139 C. c.).

1231. Von großer Wichtigkeit ist, daß das BGB., abweichend von Art. 1231 C. c., dem Richter in allen Fällen die Befugnis gewährt, auf Antrag eine unverhältnismäßig hohe verwirkte Vertragsstrafe auf einen angemessenen Betrag herabzusetzen, solange die Strafe nicht entrichtet ist; dabei ist jedoch nicht blos das Vermögensinteresse des Gläubigers, sondern jedes berechtigte Interesse in Betracht zu ziehen (§ 343 Abs. 1). Das Gleiche gilt auch, wenn jemand direkt eine Strafe für den Fall verspricht, daß er eine Handlung vornehmen oder unterlassen sollte (§ 343 Abs. 2).

1232, 1233. Vorschriften, wie sie der C. c. in Artt. 1232 und 1233 im Anschluß an die Grundsätze der Artt. 1217—1225 für den Fall aufstellt, daß Miterben wegen Nichterfüllung einer teilbaren oder unteilbaren Verbindlichkeit Vertragsstrafe verwirkt haben, finden sich im BGB. nicht. Fälle dieser Art sind hier nach den zu Artt. 1221, 1225 C. c. mitgeteilten Regeln zu entscheiden.

Zu erwähnen ist hier noch, daß das BGB. in den §§ 336, 337,
Arrha. 338 auch Vorschriften über die Draufgabe (arrha) enthält, welche der C. c. nur in Art. 1590 (s. das.) erwähnt.

Erlöschen der Verbindlichkeiten.

1234. Erlöschen der Verbindlichkeiten. Der in Art. 1234 C. c. enthaltenen Aufzählung der Erlöschungsarten hätte auch der in Art. 1134 Abs. 2 C. c. erwähnte contrarius consensus sowie ein Hinweis auf das unter Umständen durch Tod des Gläubigers oder Schuldners eintretende Erlöschen (Art. 1122 C. c.) beigefügt werden können. Das BGB. führt in dem Abschnitt vom Erlöschen der Schuldverhältnisse unter besonderen Titeln nur die Erfüllung, die Aufrechnung und den Erlaß auf; aus welchen Gründen, wird bei den einzelnen Artt. des C. c. erörtert werden.

Zahlung. Allgemeines.

1235 bis 1270. Zahlung. Mit Zahlung (paiement) im weiteren Sinne bezeichnet der C. c. in den Artt. 1235—1270 dasselbe, was das BGB. Erfüllung nennt, d. h. Bewirkung der geschuldeten Leistung an den Gläubiger, womit zugleich die datio in solutum (Artt. 1243 C. c., §§ 364, 365 BGB.) und im BGB., als Abart der letzteren, die Uebernahme einer anderen Verbindlichkeit seitens des Schuldners zu dem vom Gläubiger genehmigten Zwecke der Befriedigung desselben (§ 364 Abs. 2, nach franz. Recht ein Fall der Novation) umfaßt wird.

1235. Zahlung einer Nichtschuld. Obligatio naturalis. Art. 1235 C. c. stellt in seinem ersten Absatze den Gegensatz der condictio indebiti fest, welche — worauf hier zu verweisen — des näheren in den Artt. 1376—1381 behandelt wird. Der Satz des Art. 1235 Abs. 1, wonach diese Kondiktion demjenigen versagt wird, der eine natürliche Verbindlichkeit erfüllt hat, ist die einzige Stelle, an welcher das Gesetzbuch der obligation naturelle ausdrücklich gedenkt, denn auch der Art. 1967, wonach das auf Schulden aus erlaubtem Spiel Gezahlte nicht zurückgefordert werden kann, enthält jenes Wort nicht. Von Erörterung

der verschiedenen Ansichten, welche in Theorie und Praxis über den Begriff der obligation naturelle und ihre Wirkungen aufgestellt sind, ist hier abzusehen; schließt man sich der in Deutschland zur Herrschaft gekommenen Ansicht an, daß eine natürliche Verbindlichkeit nur in den Fällen anzunehmen sei, wo entweder die Gesetze den Schluß auf eine solche zulassen oder eine gesellschaftliche Anstandspflicht zur Leistung besteht (Zachariae-Crome § 277), und daß der Ausschluß der condictio indebiti die einzige Wirkung der obligatio naturalis sei, so kommt man damit dem BGB. ziemlich nahe, welches den Begriff einer natürlichen Verbindlichkeit überhaupt nicht kennt, aber die Rückforderung des zum Zwecke der Erfüllung Geleisteten ausschließt, wenn die Leistung einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprach (§ 814). Uebrigens kann auch nach deutschem Recht das, was auf Grund des Spiels oder der Wette oder einer zur Erfüllung solcher Schulden eingegangenen Verbindlichkeit geleistet ist, nicht deshalb zurückgefordert werden, weil eine Verbindlichkeit nicht bestand (§ 762), ebensowenig das zur Befriedigung eines verjährten Anspruchs Geleistete (§ 222) und der für Vermittelung einer Ehe gegebene Mäklerlohn (§ 656).

Wegen Leistungen vor der Zeit s. oben zu Art. 1186 C. c.

1236, 1237. Zahlung durch Dritte.

Mit den Artt. 1236 und 1237 C. c. stimmt das BGB. überein, indem es vorschreibt, daß, wenn der Schuldner nicht in Person zu leisten hat — was sich nach der Natur der Verbindlichkeit und dem Willen der Beteiligten richtet — auch ein Dritter die Leistung bewirken kann, selbst wenn der Schuldner widerspricht (§ 267 Abs. 1), und dabei voraussetzt, daß dabei eben der Dritte die Schuld tilgen, nicht die Forderung des Gläubigers erwerben will (Motive zu § 227 II S. 33); das BGB. gestattet dem Gläubiger jedoch, beim Widerspruch des Schuldners die Leistung abzulehnen (§ 267 Abs. 2); eine Pflicht zur Annahme besteht nur in den Fällen, in denen dem Anbietenden das jus offerendi zusteht, worüber das Nähere unten zu Art. 1251 Nr. 1 C. c.

1238. Fähigkeit zu zahlen.

Art. 1238 C. c. erteilt dem Handlungsunfähigen, welcher eine Schuld erfüllt hat, und demjenigen Schuldner, welcher nicht Eigentümer der geleisteten Sache ist, sofern es sich nicht um Geld oder verbrauchbare Sachen handelt, das Recht, die Zahlung nach Art. 1125, 1304 anzufechten, gewährt also nicht etwa dem Eigentümer der vom Schuldner gegebenen Sachen die Vindikation (Zachariae-Crome § 296). Nach dem BGB. kommen, wenn ein Geschäftsunfähiger oder in der Geschäftsfähigkeit Beschränkter Erfüllung seiner Schuld bewirkt, die allgemeinen Grundsätze über Rechtsgeschäfte derartiger Personen zur Anwendung (§§ 104—115 oben zu Artt. 1123—1125 C. c., Motive zum I. Entw. II S. 81); ob der Schuldner, welcher Sachen, deren Eigentümer er nicht war, dem Gläubiger in Erfüllung der Schuld gegeben hat, das Geleistete zurückfordern kann, wird sich lediglich darnach richten, ob der Schuldner trotz dieses Mangels in seinem Recht auf den Gläubiger Eigentum übertragen hat (§§ 932—936, oben zu Art. 711 C. c.), denn andernfalls hat er eben nicht erfüllt.

1239. An wen ist zu zahlen?

Wie nach Art. 1239 C. c., so muß auch nach dem BGB. die Erfüllung an den Gläubiger, dessen Bevollmächtigten oder gesetzlichen Ver-

treter geschehen und wird die einem Dritten geleistete Erfüllung wirksam, wenn der Gläubiger dem Schuldner oder dem Dritten seine Genehmigung erklärt (§§ 362, 185, 182), oder der Dritte die Forderung erwirbt, oder vom Gläubiger beerbt wird. Der Genehmigung durch den Gläubiger soll nach Art. 1239 Abs. 2 gleichstehen, wenn der Gläubiger von der an den Dritten bewirkten Leistung Nutzen gezogen hat; die Vorschriften des BGB. führen zu demselben Ergebnis, sofern der Schuldner gegen die Forderung eine durch die Leistung an den Dritten begründete Gegenforderung wegen ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812) oder Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 683) aufzurechnen vermag.

1240. Die Vorschrift des Art. 1240 C. c. ist dem BGB. unbekannt, nur der Glaube des Grundbuchs und Hypothekenbriefs kann hier bewirken, daß der Gläubiger eine an den Nichtgläubiger geleistete Zahlung gegen sich gelten lassen muß (§§ 893, 1138, 1155, s. oben S. 77). S. auch zu Art. 1691 C. c.

1241. Zu Art. 1241 C. c. ist zu bemerken, daß auch nach dem BGB. die Zahlung an den geschäftsunfähigen Gläubiger nach §§ 104, 105 nichtig ist und die Erfüllung an einen in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Gläubiger nur nach Maßgabe der Vorschriften der §§ 108—115 (oben zu Art. 1123—1125 C. c.) wirksam wird, gegen die Forderung dieses Gläubigers aber eine Gegenforderung aus ungerechtfertigter Bereicherung, wenn sie durch jene Leistung begründet wird, aufgerechnet werden kann (§ 812; vgl. Mot. II S. 81).

1242. Anders als Art. 1242 C. c. sieht das BGB. von einer ausdrücklichen Vorschrift dahin ab, daß Leistungen, welche einem richterlichen Verbote zuwider (z. B. im Falle der Pfändung, § 730 CPO.) an den Gläubiger geschehen, demjenigen gegenüber, zu dessen Gunsten das Verbot erlassen ist, unwirksam sind; es versteht sich das eben von selbst, wenn auch Zweifel darüber bestehen kann, wie es sich verhalten würde, wenn das Erfüllungsverbot zwar regelrecht zugestellt, aber nicht zur Kenntnis des Schuldners gelangt wäre (vgl. § 392 unten zu Art. 1298 C. c.).

1243. Was ist zu zahlen? Daß der Gläubiger nicht gezwungen werden kann, eine andere als die geschuldete Leistung an Stelle der letzteren anzunehmen (Art. 1243 C. c.), ist als selbstverständlich im BGB. nicht ausgesprochen; dieses schreibt jedoch ausdrücklich vor, daß das Schuldverhältnis erlischt, wenn der Gläubiger eine andere als die geschuldete Leistung an Erfüllungsstatt annimmt (§ 364 Abs. 1, datio in solutum), ein Satz, der sich für das franz. Recht aus Art. 2038 ergiebt. Datio in solutum. Diese datio in solutum wird dem Kaufvertrage insofern gleichgestellt, als der Schuldner wegen eines Mangels im Recht oder wegen eines Mangels der Sache wie ein Verkäufer Gewähr zu leisten hat (§ 365). Wenn die vermeinte Schuld nicht bestand, so wird nach beiden Rechten die Leistung mit der condictio indebiti zurückgefordert, während, wenn ein reiner Kaufvertrag vorläge, der Geber nur den Kaufpreis fordern könnte. Zur datio in solutum gehört nach beiden Rechten auch die sog. cessio in solutum, und außerdem rechnet das BGB. den Fall hierher, daß der Schuldner zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers eine neue Verbindlichkeit übernimmt (§ 364 Abs. 2), in welchem Falle der

C. c. eine Novation annimmt (Art. 1271 Nr. 1 C. c.); letzterer unterscheidet von der cessio in solutum überdies noch die Delegation, einen Unterfall der Novation (Art. 1275).

Wie nach Artt. 1244 C. c., so ist auch nach BGB. der Schuldner zu Teilzahlungen nicht berechtigt (§ 266), und zwar ist letzteres insofern strenger, als es dem Richter die Befugnis zur Bewilligung von Abschlagszahlungen nicht erteilt. 1244. Teilzahlungen.

Die Regel des Art. 1245 C. c. (Crome, Franz. Obl.-R. § 12 Note 30 u. 55) findet sich im BGB. insofern wieder, als der Schuldner, wenn es ihm infolge eines nicht zu vertretenden Umstandes unmöglich geworden ist, zu leisten, von der Verpflichtung der Leistung frei wird, und darum, wenn es ihm infolge eines solchen Umstandes unmöglich wird, die geschuldete Sache (species) in dem Zustande, in welchem sie sich zur Zeit der Begründung der Schuld befand, zu übergeben, sich durch Leistung der Sache in dem gegenwärtigen Zustande befreit (§ 275), doch mindert sich bei gegenseitigen Verträgen entsprechend die ihm zukommende Gegenleistung (§§ 323 Abs. 1 Satz 2, 472, 473). Für die durch Verschulden eintretende Verschlechterung ist der Schuldner verantwortlich (§§ 280, 286, 287 Satz 1), ebenso für die während seines Verzugs durch Zufall eintretende, sofern er nicht beweisen kann, daß der Schaden auch bei rechtzeitiger Leistung eingetreten wäre (§ 287 Satz 2); bei gegenseitigen Verträgen kann der Gläubiger, wenn die teilweise Erfüllung für ihn kein Interesse hat, Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern, oder vom Vertrage zurücktreten, oder auch Minderung seiner Gegenleistung beanspruchen (§ 325 Abs. 1 Satz 2, 3). 1245. Untergang der species.

Aehnlich wie Art. 1246 C. c. bestimmt das BGB., daß, wer eine der Gattung nach bestimmte Sache schuldet, eine Sache von mittlerer Art und Güte zu leisten hat (§ 243 Abs. 1); sobald jedoch der Schuldner das zur Leistung einer solchen Sache Erforderliche seinerseits gethan hat (z. B. durch Abschicken), beschränkt sich das Schuldverhältnis auf diese Sache (§ 213 Abs. 2, sog. Lieferungstheorie), sodaß also von diesem Augenblick die species als geschuldet gilt und die Vorschriften des § 275 über Befreiung durch Unmöglichkeit der Leistung Anwendung finden (vgl. zu Art. 1245 C. c.). 1246. Untergang der nur der Gattung nach bestimmten Sache.

Von den Regeln des Art. 1247 C. c. über den Leistungsort weicht das BGB. nicht wesentlich ab, indem es in erster Linie auf die Bestimmung des Vertrags, die Umstände und die Natur der Schuld verweist und erst, wenn daraus nichts zu entnehmen ist, den Wohnsitz und bei Verbindlichkeiten, die im Gewerbebetrieb des Schuldners entstanden sind, die Niederlassung des Schuldners zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses als Leistungsort angesehen wissen will (§ 269). Die Vorschrift des Art. 1247 Abs. 1 Satz 2 ist also dem BGB. fremd, doch können die Umstände und die Natur der Sache im einzelnen Falle zu dem gleichen Ergebnis führen, daß nämlich die individuell bestimmte Sache an dem Orte, wo sie sich zur Zeit der Entstehung der Verbindlichkeit befand, zu leisten ist. 1247. Zahlungsort.

Weiter bestimmt aber das BGB., daß der Schuldner Geld im Zweifel auf seine Kosten dem Gläubiger an dessen Wohnsitz bezw. Niederlassung zu übermitteln hat, wobei jedoch der Gläubiger, wenn er Wohnsitz oder Niederlassung geändert hat, die dadurch entstandenen Mehrkosten oder erhöhte Gefahr zu tragen hat; die Vorschriften über den Leistungsort werden aber hierdurch nicht berührt (§ 270).

1248. Kosten. Daß der Schuldner die Kosten der Leistung zu tragen hat, ist nicht, wie in Art. 1248 C. c., im BGB. ausdrücklich vorgesehen, wird sich aber der Regel nach, wenn nicht der Rechtsgrund der Verbindlichkeit ein anderes ergiebt, von selbst verstehen. Der Gläubiger hat gegen Empfang der Leistung auf Verlangen eine Quittung zu erteilen (§ 368 BGB.), deren Kosten der Schuldner zu tragen und vorzuschießen hat, soweit solche nicht dadurch vermehrt werden, daß infolge einer Uebertragung der Forderung oder im Wege der Erbfolge an Stelle des ursprünglichen Gläubigers mehrere getreten sind (§ 369 BGB.).

Zahlung verbunden mit Einsetzung in die Rechte des Gläubigers (Subrogation).

1249 bis 1252. Zahlung mit Subrogation. Das Rechtsinstitut der Subrogation, von welchem die Artt. 1249 bis 1252 C. c. handeln, ist dem BGB. zwar nicht dem Namen nach, wohl aber der Sache nach bekannt, da es auch nach dem BGB. eine Reihe von Fällen giebt, in denen zufolge gesetzlicher Vorschrift ein Dritter, welcher den Gläubiger befriedigt, in die Rechte desselben eintritt. So wenig, wie der C. c., nimmt das BGB. in diesen Fällen eine sog. cessio ficta an, aber nach dem BGB. hat in denselben der Uebergang der Forderung keinen anderen rechtlichen Charakter als bei der Abtretung (Cession): immer wird die Forderung auf einen Anderen übertragen und zwar in der Weise, daß der Andere nun Gläubiger wird und Hypotheken, Pfandrechte, Rechte aus einer Bürgschaft, sowie Vorzugsrechte bei der Zwangsvollstreckung und im Konkurs auf ihn übergehen (§§ 412, 398, 401), und nur der Rechtsgrund der Uebertragung ist ein verschiedener, in dem einen Falle ist es der (dingliche) Abtretungsvertrag, in dem andern das Gesetz. Auf die Uebertragung kraft Gesetzes finden daher die Vorschriften über die Uebertragung durch Abtretung ebenfalls Anwendung (§ 412); jedoch ist hervorzuheben, daß bei der Uebertragung kraft Gesetzes der befriedigte Gläubiger, weil er seine Forderung weder verkauft noch sonst veräußert hat, auch nicht für den rechtlichen Bestand der Forderung oder einen Mangel im Rechte einzustehen hat, wie diese Verpflichtungen den Verkäufer oder Veräußerer einer Forderung nach §§ 437—445 treffen (vgl. auch §§ 412 u. 405).

1250. Was nun zunächst die Fälle der vertragsmäßigen Subrogation anbetrifft — auch in den Fällen des Art. 1250 C. c. tritt die Subrogation kraft Gesetzes, wenn auch zufolge Vertrags ein (Crome, Franz. Obl.-R. § 22 Note 4) —, so scheiden dieselben für das deutsche Recht aus: in dem Falle Nr. 1 liegt eine Abtretung (Uebertragung durch Vertrag, § 398) vor, im Falle Nr. 2 geschieht weder eine Uebertragung durch Vertrag noch eine solche kraft Gesetzes.

Dagegen finden sich die gesetzlichen Subrogationen des Art. 1251 C. c. auch im BGB. wieder, wenn auch im einzelnen mit mancherlei Abweichungen. 1251.

Zu Nr. 1 des Art. 1251 C. c.: das jus offerendi ist im BGB. dem Hypothekengläubiger nur gewährt, wenn der vorhergehende Gläubiger Befriedigung aus dem Grundstück verlangt und jener der Gefahr ausgesetzt ist, durch die Zwangsvollstreckung sein Recht zu verlieren (§ 1150); anderseits ist aber das Recht, den Gläubiger eines Andern zu befriedigen und dadurch in die Forderung desselben mit accessorischen Rechten einzutreten, jedem beigelegt, der durch Veräußerung des beweglichen Pfandes ein Recht an dem Pfande verlieren würde (§ 1249, wozu § 936 zu vergleichen), und jedem, der Gefahr läuft, durch die Zwangsvollstreckung in einen Gegenstand ein Recht an dem Gegenstand oder den Besitz der Sache zu verlieren (§ 268). Nr. 1.

Die Regel der Nr. 2 des Art. 1251 ist im BGB. dahin verallgemeinert, daß jeder Grundstückseigentümer, der nicht persönlicher Schuldner der auf dem Grundstück lastenden Hypothek ist, durch Befriedigung des Gläubigers die Forderung mit der Hypothek erwirbt (§ 1143 und über den Fall der Gesamthypothek §§ 1143 Abs. 2, 1173). Es tritt hier ein Fall der sog. Eigentümerhypothek ein, worüber das Nähere unten zu Art. 2114 C. c. Nr. 2.

Zu Nr. 3 des Art. 1251: Auch nach dem BGB. geht, soweit der Gesamtschuldner (wozu auch Mitbürgen gehören, § 774 Abs. 2) den Gläubiger befriedigt hat, die Forderung gegen die übrigen Schuldner auf ihn über, ebenso unter gleicher Voraussetzung auf den Bürgen die Forderung gegen den Hauptschuldner (§§ 426 Abs. 2, 774 Abs. 1), allein der Gesamtschuldner kann die Forderung gegen die übrigen Schuldner nur soweit geltend machen, als er von ihnen Ausgleichung zu verlangen berechtigt ist (§ 426 Abs. 1). Nr. 3.

Nr. 4. des Art. 1251 fällt im BGB. mit Nr. 3 zusammen, da hier die Miterben Gesamtschuldner sind (§ 2058). Nr. 4.

Auch mit Art. 1252 C. c. stimmt das BGB. überein. Wie bereits oben zu Art. 1249 bemerkt, gehen mit der Forderung unter den sonstigen Nebenrechten auch die gegen den Bürgen über (§ 401) und niemals kann der Uebergang zum Nachteil des Gläubigers geltend gemacht werden (§ 268 Abs. 3 mit §§ 1249 u. 1150, §§ 426 Abs. 2, 774 Abs. 1). Daß bei Zahlungen durch einen Gesamtschuldner die Rechte gegen die übrigen Schuldner auf den Zahlenden nur soweit übergehen, als dieser Anspruch auf Ausgleichung hat, ist bei Art. 1251 Nr. 3 C. c. bereits bemerkt worden (§ 426 Abs. 2 Satz 1, s. oben zu Art. 1213 C. c.). 1252.

Anrechnung der Zahlungen.

Von den Regeln der Artt. 1253—1256 C. c. über die Art und Weise, wie eine Zahlung anzurechnen ist, wenn der Schuldner zu dem Gläubiger in mehrfachem Schuldverhältnis steht, weichen die Vorschriften des BGB. (§§ 366—367) in folgenden Beziehungen ab: 1253 bis 1256. Anrechnung der Zahlungen.

1. Das BGB. giebt dem Gläubiger nicht, wie Artt. 1255, 1256 C. c. die Befugnis, in der Quittung die zu tilgende Schuld zu bestimmen, wenn der Schuldner es unterläßt, seinerseits darüber Bestimmung zu treffen; in diesem Falle treten vielmehr die gesetzlichen Regeln (§§ 366 Abs. 2, 367) ein. Die gesetzlichen Regeln sind freilich nur maßgebend, wenn die Beteiligten nichts anderes vereinbart haben, und eine solche Vereinbarung kann dadurch zu stande kommen, daß der Schuldner eine Quittung, in welcher der Gläubiger die Leistung auf eine bestimmte Schuld anrechnet, ohne Widerspruch annimmt.

2. Den Zinsen, auf welche eine Zahlung vor der Hauptschuld anzurechnen ist (Art. 1254 C. c., § 367 BGB.), gehen noch die Kosten vor (§ 367).

3. Von mehreren fälligen Forderungen wird, wenn der Schuldner keine Bestimmung trifft, nicht, wie nach Art. 1256 C. c. diejenige getilgt, welche zu tilgen der Schuldner das meiste Interesse hat, sondern zuerst umgekehrt diejenige, welche dem Gläubiger geringere Sicherheit bietet (also die Nichthypothekenschuld vor der Hypothekenschuld); erst unter mehreren gleich sicheren Forderungen wird die dem Schuldner lästigere getilgt (§ 366 Abs. 2).

Zahlungsanerbieten und Hinterlegung.

1257 bis 1264. Zahlungsanerbieten u. Hinterlegung. Die Artt. 1257—1264 C. c. behandeln die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Hinterlegung der geschuldeten Leistung als Erfüllung wirkt (Hinterlegung als Erfüllungssurrogat). Eine dieser Voraussetzungen ist die mora creditoris, über deren Voraussetzungen und Wirkungen der C. c. allgemeine Vorschriften überhaupt nicht enthält (vgl. Crome, Franz. Obl.-R. § 17); anders in dieser Beziehung das BGB., welches in den §§ 293—304 den Verzug des Gläubigers systematisch behandelt.

Verzug des Gläubigers. Die wichtigsten Grundsätze des BGB. über den Verzug des Gläubigers, die übrigens zum Teil auch in der französischen Praxis Anerkennung gefunden haben, sind die folgenden:

Der Gläubiger kommt in Verzug, wenn er die ihm (zur rechten Zeit, § 299) angebotene Leistung nicht annimmt (§ 293); eines Angebotes bedarf es nicht, wenn der Gläubiger die von ihm vorzunehmende Handlung nicht bis zu der nach dem Kalender bestimmten oder nach der Kündigung zu berechnenden Zeit vornimmt (§ 296); auch kommt der Gläubiger trotz Annahmebereitschaft in Verzug, wenn er seinerseits die ihm obliegende und verlangte Gegenleistung nicht anbietet (§ 298).

Das Angebot des Schuldners muß ein thatsächliches sein (§ 294); wörtliches Angebot genügt nur, wenn der Gläubiger ihm erklärt hat, daß er die Leistung nicht annehmen werde, oder wenn zur Bewirkung der Leistung eine Handlung des Gläubigers erforderlich ist (§ 295). Dem Angebot steht in letzterem Falle die an den Gläubiger gerichtete Aufforderung gleich, die erforderliche Handlung vorzunehmen, z. B. die Sache abzuholen, wenn der Gläubiger zur Abholung verpflichtet ist (§ 295).

Von den Wirkungen des Verzugs sind hervorzuheben: der Schuldner hat während des Verzugs nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu ver-

treten, und, wenn eine nur der Gattung nach bestimmte Sache geschuldet ist, geht die Gefahr auf den Gläubiger mit dem Zeitpunkt über, in welchem er durch Nichtannahme der angebotenen Sache in Verzug kommt (§ 300); der Zinsenlauf verzinslicher Schulden hört auf (§ 301); die Verpflichtung dessen, welcher Nutzungen herauszugeben hat, beschränkt sich auf die wirklich gezogenen (§ 302). Dazu kommt noch die Befugnis, den Besitz des herauszugebenden Grundstücks aufzugeben (§ 303, s. unten zu Art. 1264 C. c.), sowie der Anspruch auf Ersatz des Mehraufwandes für Angebot, Aufbewahrung und Erhaltung des geschuldeten Gegenstandes (§ 304).

Was nun die Hinterlegung anbetrifft, so setzt das franz. Recht, 1257. Hinterlegung.
wenn dieselbe als Erfüllung wirken soll, folgendes voraus: 1. Weigerung des Gläubigers, die Leistung anzunehmen (Art. 1257 C. c.), 2. vergebliches wirkliches Anbieten (offres réelles) der geschuldeten Geldleistung durch Gerichtsvollzieher oder Notar unter Beobachtung bestimmter Formen (Art. 1258 C. c.) und 3. Hinterlegung an der vom Ge- 1258.
setz bestimmten Stelle nach vorhergegangener Aufforderung wiederum durch Gerichtsvollzieher oder Notar (Art. 1259 C. c.). 1259.

Das BGB., welches die Hinterlegung nicht blos von Geld, sondern auch von Wertpapieren und sonstigen Urkunden sowie von Kostbarkeiten gestattet (§ 372), erfordert ebenfalls regelmäßig Annahmeverzug des Gläubigers, in diesem Falle also auch regelmäßig thatsächliches Angebot (§ 372 mit §§ 293, 294), verlangt aber für das Angebot keinerlei besondere Formen, insbesondere nicht die Mitwirkung des Gerichtsvollziehers, und gestattet die Hinterlegung nicht blos im Falle des Verzugs, sondern auch dann, wenn der Schuldner aus einem andern in der Person des Gläubigers liegenden Grunde oder infolge einer nicht auf Fahrlässigkeit beruhenden Ungewißheit über die Person des Gläubigers seine Verbindlichkeit nicht oder nicht mit Sicherheit erfüllen kann (§ 372). — Die Hinterlegung muß an einer dazu bestimmten öffentlichen Stelle für den Gläubiger geschehen (§§ 372, 374) und zur Vermeidung von Schadensersatz dem Gläubiger unverzüglich angezeigt werden (§ 374); auch bei ihr wirkt kein Gerichtsvollzieher oder sonstiger Beamter mit.

Die Kosten der Hinterlegung fallen nach beiden Rechten dem Gläu- 1260.
biger zur Last (Art. 1260 C. c., § 381 BGB.), sofern nicht, wie das BGB. ausdrücklich hinzufügt, der Schuldner die hinterlegte Sache zurücknimmt.

Mit der ordnungsmäßigen Hinterlegung tritt nach Artt. 1257, 1261 1261.
C. c. die Befreiung des Schuldners ein, doch wacht die Schuld wieder auf, wenn der Schuldner die Hinterlegung widerruft; nach deutschem Recht tritt dagegen Befreiung des Schuldners erst ein, wenn die Rücknahme der hinterlegten Sache ausgeschlossen ist (§ 378), doch kann der Schuldner schon vor Eintritt dieses Zeitpunktes den Gläubiger auf die hinterlegte Sache verweisen, deren Gefahr letzterer trägt, auch ist der Schuldner nicht verpflichtet Zinsen zu zahlen. Nimmt der Schuldner die hinterlegte Sache zurück, so gilt die Hinterlegung als nicht geschehen (§ 379).

Den Fällen, in denen nach Artt. 1262, 1263 C. c. die Rücknahme 1262,
der hinterlegten Sache ausgeschlossen ist, fügt das BGB. als dritten 1263.

noch hinzu, daß der Schuldner bei der Hinterlegungsstelle seinen Verzicht auf die Rücknahme erklärt hat (§ 376).

Der Satz des Art. 1263 C. c. versteht sich auch für das deutsche Recht von selbst, es handelt sich in diesem Falle eben um Entstehung einer neuen Verbindlichkeit.

1264. Nach Art. 1264 C. c. darf auch der Schuldner einer beweglichen Sache, welche sich nicht zur Hinterlegung eignet — zur Hinterlegung eignet sich nur Geld — bei Verzug des Gläubigers das Gericht um die Erlaubnis angehen, die Sache zur Verwahrung niederzulegen, und Art. 1961 Nr. 3 C. c. gestattet im gleichen Falle den Antrag auf Sequestrierung der Liegenschaft. Das BGB. kennt diese Befugnis nicht, sondern gestattet dafür dem Schuldner beweglicher Sachen, die sich nicht zur Hinterlegung eignen — dazu sind nur geeignet Geld, Wertpapiere und sonstige Urkunden sowie Kostbarkeiten — bei Verzug des Gläubigers nach näherer Vorschrift der §§ 383—386 zum sog. Selbsthülfeverkauf zu schreiten, welcher regelmäßig durch öffentliche Versteigerung geschieht, aber, wenn die Sache einen Markt- oder Börsenpreis hat, freihändig durch einen dazu öffentlich ermächtigten Handelsmäkler oder eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person zum laufenden Preise geschehen kann, und demnächst den Erlös zu hinterlegen. Der Schuldner, welcher ein Grundstück herauszugeben hat, darf bei Annahmeverzug des Gläubigers nach vorheriger Androhung den Besitz aufgeben (§ 303).

Selbsthülfeverkauf.

Vermögensabtretung.

1265 bis 1270. Vermögensabtretung. Die vertragsmäßige Vermögensabtretung, von welcher die Artt. 1265—1267 C. c. handeln, ist dem BGB. sowenig bekannt, wie die in den Artt. 1265, 1266, 1268, 1269, 1270 behandelte gerichtliche Vermögensabtretung, was jedoch nur bezüglich der letzteren die Bedeutung hat, daß sie vom deutschen Recht ausgeschlossen ist.

Novation.

1271 bis 1281. Novation. Das Rechtsinstitut der Novation, welches in den Artt. 1271 bis 1281 C. c. auf römischer Grundlage ausgebildet ist, hat in dem deutschen Gesetzbuche keine Aufnahme gefunden, weil den Bedürfnissen, welchen dasselbe zu dienen bestimmt ist, innerhalb des Rahmens der Vertragsfreiheit durch Vereinbarung der Beteiligten abgeholfen werden kann.

So steht es insbesondere dem Gläubiger und Schuldner frei, zu vereinbaren, daß der Schuldner zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers eine neue Verbindlichkeit an Erfüllungsstatt übernehme, wodurch nach § 364 BGB. (s. oben zu Art. 1243 C. c.) die alte Verbindlichkeit erlischt. Damit ist dem Bedürfnis, welchem die Novation, bei welcher Gläubiger und Schuldner sich nicht ändern (Art. 1271 Nr. 1 C. c.), dienen soll, abgeholfen. Das BGB. bestimmt hier nur, entsprechend dem Art. 1273 C. c., wonach der animus novandi nicht vermutet wird, daß, wenn der Schuldner zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers diesem gegenüber eine neue Verbindlichkeit übernimmt, im Zweifel nicht anzunehmen sei, er übernehme die Verbindlichkeit an Erfüllungsstatt (§ 364 Abs. 2). — Wenn Gläubiger und

Schuldner vereinbaren, daß das aus einem anderen Grunde an Geld oder vertretbaren Sachen Geschuldete fortan als Darlehn geschuldet werden soll, so kommt nach dem BGB. zwar ein Darlehn zustande (§ 607 Abs. 2); eine Novation ist das aber nicht (s. unten zu Artt. 1892 und 1894 C. c.).

Dem Bedürfnisse, welches zu der mittels Aenderung des Gläubigers oder Schuldners sich vollziehenden Novation (Artt. 1271 Nr. 2 und 3, 1275 C. c.), Expromission und Delegation, geführt hat, wird im BGB. durch die Vorschriften über Abtretung von Forderungen (§§ 398 bis 413) und über Schuldübernahme (§§ 414—419) gedient. Diese Vorschriften ersetzen die Novation allerdings insofern nicht ganz, als nach ihnen die bisherige Schuld unter Fortdauer der Zulässigkeit aller bisher gegen sie statthaften Einreden bestehen bleibt, während bei der Novation dies nicht der Fall ist, aber auch dies kann durch Vertrag der Beteiligten anders geregelt werden. Auch die Vorschriften des BGB. über Anweisung, von welcher der C. c. ganz schweigt, schaffen Rechtsregeln, durch deren Nutzbarmachung die Beteiligten dem Bedürfnisse, welchem die Delegation und Expromission dienen, abhelfen können. 1275.

Was zunächst die Schuldübernahme betrifft, so wird durch dieselbe nach dem BGB. eine Sondernachfolge in die Schuld, gerade wie durch die Abtretung eine Sondernachfolge in die Forderung bewirkt, durchaus abweichend vom französischen Recht, nach welchem ein vertragsmäßiger Wechsel in der Person des Schuldners nur durch Novation herbeigeführt werden kann (Artt. 1271 Nr. 2, 1275—1277, 1279). Die Schuldübernahme selbst ist ein Vertrag, und zwar nach Auffassung der Motive zum I. Entwurf als Veräußerungsvertrag ein dinglicher Vertrag (s. oben S. 155), weshalb der Schuldübernehmer aus dem Rechtsgrunde der zwischen ihm und dem bisherigen Schuldner vereinbarten Schuldübernahme keinerlei Einwendungen gegen den Gläubiger herleiten kann, z. B. wenn der dingliche Uebernahmevertrag in der irrtümlichen Voraussetzung eines zwischen dem bisherigen Schuldner und dem Schuldübernehmer bestehenden, die Verpflichtung zur Uebernahme begründenden Rechtsgeschäfts geschlossen wurde (§ 417 Abs. 2, Motive II S. 146, 147). Die Schuldübernahme ist ein Vertrag zwischen dem Gläubiger und einem Dritten, der die Schuld übernimmt (§ 414); wird sie von dem Dritten mit dem Schuldner vereinbart, so tritt ihre Wirksamkeit erst ein, wenn auf Mitteilung des Schuldners oder des Dritten der Gläubiger sie genehmigt (§ 415 Abs. 1). Der Uebernehmer kann dem Gläubiger, eben weil nur eine Nachfolge in die Schuld stattfindet, die Einwendungen entgegensetzen, welche sich aus dem Rechtsverhältnis zwischen dem Gläubiger und dem bisherigen Schuldner ergeben (§ 417 Abs. 1 Satz 1); aber die für die Forderung bestellten Bürgschaften und Pfandrechte erlöschen, wenn nicht der Bürge oder Eigentümer des Pfandes in die Uebernahme einwilligt; desgleichen geht die Hypothek auf den Eigentümer über, wenn der Gläubiger die Genehmigung der Schuldübernahme dem Grundbuchamt gegenüber erklärt und diese Erklärung eingetragen wird (§ 418 Abs. 1 Satz 1, § 1168). Ueber den Fall, daß der Erwerber eines Grundstücks durch Vertrag mit dem Veräußerer eine Hypothekenschuld übernimmt (§ 416), s. unten bei Artt. 2166

Schuldübernahme.

bis 2179 C. c., und über die Folgen einer Vermögensübernahme vgl. § 419 BGB.

Anweisung. Unter der Titelüberschrift „Anweisung" behandelt das BGB. nur den Fall, daß jemand eine Urkunde, in der er einen Anderen anweist, Geld, Wertpapiere oder andere vertretbare Sachen an einen Dritten zu leisten, dem Dritten aushändigt, alle übrigen Fälle, in denen eine dieser Voraussetzungen nicht zutrifft, namentlich den einer mündlichen Anweisung, der Beurteilung auf Grund allgemeiner Rechtsgrundsätze überlassend. Im Falle der eigentlichen Anweisung ist der Dritte (Anweisungsempfänger, Assignatar) ermächtigt, im eigenen Namen die Leistung bei dem Angewiesenen (Assignaten) zu erheben und der Angewiesene ist ermächtigt, für Rechnung des Anweisenden an den Anweisungsempfänger zu leisten (§ 783). Wird die Anweisung „auf Schuld" erteilt (d. h. auf Schuld des Angewiesenen an den Anweisenden), so wird der Angewiesene durch Leistung an den Anweisungsempfänger und erst durch Leistung von der Schuld befreit (§ 787 Abs. 1); andererseits ist „Anweisung nicht Zahlung" (d. h. nicht Zahlung an den Anweisungsempfänger), sondern, wenn die Anweisung zu dem Zwecke erteilt ist, eine Leistung des Anweisenden an den Anweisungsempfänger zu bewirken, so wird die Leistung, auch wenn der Angewiesene die Anweisung annimmt, erst mit der Leistung des Angewiesenen an den Empfänger bewirkt (§ 788).

Nimmt der Angewiesene, wozu er nicht schon deshalb verpflichtet ist, weil er Schuldner des Anweisenden ist (§ 787 Abs. 2), durch schriftlichen Vermerk auf der Anweisung diese an, so entsteht eine abstrakte Verbindlichkeit gegenüber dem Anweisungsempfänger, dem er nur solche Einwendungen entgegensetzen kann, welche die Gültigkeit der Annahme betreffen oder sich aus dem Inhalte der Anweisung oder dem Inhalte der Annahme ergeben oder dem Angewiesenen unmittelbar gegen den Anweisungsempfänger zustehen (§ 784). Ist der Annahmevermerk auf die Anweisung schon vor der Aushändigung an den Anweisungsempfänger gesetzt worden, so wird die Annahme diesem gegenüber erst mit der Aushändigung wirksam (§ 784 Abs. 2). Uebertragung der Anweisung ist auch schon vor der Annahme zulässig (§ 792).

Der Anweisende kann dem Angewiesenen gegenüber die Anweisung widerrufen, solange dieser nicht sie dem Empfänger gegenüber angenommen oder geleistet hat, und zwar auch dann, wenn er hierdurch einer ihm gegen den Empfänger obliegenden Verpflichtung zuwider handelt (§ 790). Durch Tod oder Eintritt der Geschäftsunfähigkeit eines der Beteiligten erlischt die Anweisung nicht (§ 791).

Schulderlaß.

1282 bis 1284, 1286. Schulderlaß. Rechtsvermutungen, wie solche der C. c. in den Artt. 1282—1284, 1286 mit der Rückgabe der Schuldurkunde an den Schuldner verknüpft, sind dem BGB. ferngehalten worden, um die aus solcher Thatsache zu ziehenden Folgerungen lediglich der dem Richter obliegenden Würdigung der besonderen Umstände des einzelnen Falles zu überlassen (Motive II S. 91). Das BGB. spricht aber ausdrücklich aus, daß das

Eigentum an dem Schuldschein dem Gläubiger zusteht (§ 952), und giebt dem Schuldner das Recht, neben der Quittung (§ 368) auch Rückgabe des Schuldscheins oder, wenn der Gläubiger dazu außerstande zu sein behauptet, ein öffentlich beglaubigtes Anerkenntnis, daß die Schuld erloschen sei, zu verlangen (§ 371).

Der Schulderlaß kommt nach dem BGB. durch einen Vertrag zwischen Gläubiger und Schuldner zustande, der nach den Motiven zum I. Entwurf (II. S. 114) die Natur eines dinglichen und damit abstrakten Vertrags (s. oben S. 155) hat. Hierdurch ist klar gestellt, daß der Erlaß nicht ohne, wenn auch stillschweigende, Annahmeerklärung des Schuldners geschehen kann. Der Vertrag, welcher übrigens keiner besonderen Form bedarf, bewirkt, daß das Schuldverhältnis erlischt (§ 397 Abs. 1), und dieselbe Wirkung hat es, wenn der Gläubiger durch Vertrag mit dem Schuldner anerkennt, daß das Schuldverhältnis nicht besteht (§ 397 Abs. 2). Aus dieser Wirkung folgt, daß, wie auch Art. 1287 Nr. 1 C. c. bestimmt, 1287.
auf den Erlaß der Hauptschuld auch der Bürge sich berufen kann (§ 768). Nach Art. 1285 Abs. 1 C. c. kommt der einem Solidarschuldner ohne 1285.
Vorbehalt gewährte Erlaß auch den übrigen Schuldnern zu statten; anders das BGB., welches diese Folge umgekehrt nur dann eintreten läßt, wenn die Vertragschließenden das ganze Schuldverhältnis aufheben wollten (§ 423). Auch von Art. 1285 Abs. 2 C. c. weicht das BGB. ab, indem es dem erlassenden Gläubiger, der sich seine Rechte gegen die übrigen Schuldner vorbehalten hat, diese Rechte keineswegs nur unter Abzug des auf den freigegebenen Schuldner fallenden Anteils gewährt (s. zu Artt. 1210—1212 C. c.). Da Mitbürgen nach dem BGB. Gesamtschuldner sind (§ 769), so gelten für sie nach BGB. die vorerwähnten Grundsätze (§ 423), während Art. 1287 Abs. 3 C. c. unbedingt vorschreibt, daß auf 1287.
einen Erlaß, welcher einem Mitbürger gewährt ist, die übrigen sich nicht berufen können. Daß ein dem Bürgen gewährter Erlaß dem Hauptschuldner nicht zu Gute kommt, was Art. 1287 Abs. 2 C. c. ausdrücklich bestimmt, versteht sich für das deutsche Recht von selbst.

Was endlich die Vorschrift des Art. 1288 C. c. anbetrifft, wonach 1288.
der Gläubiger das, was er vom Bürgen für den Erlaß erhalten hat, sich gegenüber dem Hauptschuldner und den übrigen Bürgen anrechnen muß, so fehlt es an einer ausdrücklichen Bestimmung hierüber im BGB.; da aber die Leistung des Bürgen immerhin als eine Leistung auf die Hauptschuld anzusehen sein wird — es liegt eben nur teilweiser Erlaß vor — so tritt der Bürge in Höhe dieser Leistung in die Forderung gegen den Hauptschuldner und anteilig auch gegen die Mitbürgen ein (§ 774, oben zu Art. 1251 Nr. 3 C. c.).

Kompensation.

Von den Vorschriften, welche der C. c. in den Artt. 1289—1299 1289 bis 1299.
über die Kompensation aufstellt, sind diejenigen des BGB. über die Kompensation.
Aufrechnung durchaus verschieden. An die Spitze muß gestellt werden,
daß der Grundsatz des Art. 1290 C. c., wonach die zur Kompensation ge- 1290.

eigneten Forderungen von Rechtswegen „selbst ohne Wissen der Schuldner“ in dem Augenblicke erlöschen, wo sie gleichzeitig vorhanden sind, der Satz des BGB. entgegensteht: „die Aufrechnung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem andern Teile“ (§ 388 Satz 1). Die Aufrechnung — nach dem Sprachgebrauch des BGB. rechnet der Schuldner gegen die Forderung des Gläubigers seine Forderung (die Gegenforderung) auf — ist also eine einseitige Willenserklärung (ein Rechtsgeschäft) des Schuldners, die dem Gläubiger gegenüber abgegeben werden muß, und untersteht als solche sowohl den allgemeinen Vorschriften über Willenserklärungen (§§ 116—129 BGB.) als den besonderen über Willenserklärungen, die einem Andern gegenüber abzugeben sind (§§ 130—132, 164 Abs. 3, 174, 180 Satz 2, 3); als besondere Vorschrift muß hervorgehoben werden, daß diese Willenserklärung unwirksam ist, wenn sie unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung geschieht (§ 388 Satz 2), wodurch jedoch eventuelle Aufrechnung im Prozeß nicht ausgeschlossen ist, sofern man darunter versteht, daß der Beklagte in erster Linie die Forderung bestreitet und in zweiter Linie die (unbedingt) geschehene Aufrechnung geltend macht. (Motive II S. 108.)

Die Aufrechnung zu bewirken steht dem Schuldner außerhalb und innerhalb eines Prozesses zu, und der Gesetzgeber scheint es als selbstverständlich zu betrachten, daß die Prozeßvollmacht zur Abgabe und Entgegennahme der Aufrechnungserklärung ermächtigt (vgl Mot. II S. 106 und § 209 Abs. 2 Nr. 3 BGB.); wobei nur zweifelhaft bleiben würde, ob die Aufrechnung schon mit Zustellung des die Erklärung enthaltenen Schriftsatzes oder erst durch die Abgabe derselben in der mündlichen Verhandlung geschieht.

Es giebt hiernach unter dem BGB. keine exceptio compensationis im Sinne des franz. Rechts; „die Kompensationslage erzeugt keine Einrede im materiellen Sinne, die vollzogene Kompensation erzeugt, wie die Zahlung, die materielle Einwendung, daß der Gläubiger befriedigt sei“ (Motive II S. 107); die Geltendmachung dieser Einwendung soll aber die Verjährung des aufgerechneten Anspruchs unterbrechen (§ 209 Abs. 2 Nr. 3, s. zu Art. 2244 C. c.).

Streng genommen sollte nach dem Vorbemerkten die Wirkung der Aufrechnung erst im Augenblick der Erklärung eintreten, das BGB. schließt sich hier aber aus Zweckmäßigkeitsgründen dem franz. Recht in gewisser Beziehung an, indem es bestimmt: die Aufrechnung bewirkt, daß die Forderungen, soweit sie sich decken, als in dem Zeitpunkte erloschen gelten, in welchem sie zur Aufrechnung geeignet einander gegenüber getreten sind, (§ 389). Damit im Einklange steht die andere Bestimmung, daß die Verjährung die Aufrechnung nicht ausschließt, wenn die verjährte Forderung zu der Zeit, zu welcher sie gegen die andere Forderung aufgerechnet werden konnte, noch nicht verjährt war (§ 390 Satz 2).

Mit dem Grundsatz des § 388 erledigt sich auch für das deutsche Recht die Frage der replica compensationis (vgl. Entsch. des RG. Band 7 S. 243): der Kläger, dem gegenüber der Beklagte aufrechnet, kann jener Replik sich nur insofern bedienen, als er sich darauf beruft, daß er durch

vereinbarte oder einseitig erklärte Aufrechnung die Gegenforderung des Beklagten schon getilgt habe, bevor dieser sie im Prozesse zur Aufrechnung brachte (Motive II S. 110).

Was die Einzelheiten betrifft, so verlangt das BGB. zur Zulassung der Aufrechnung, abweichend von Art. 1291 C. c. nur, daß die beiden Leistungen fällig und ihrem Gegenstande nach gleichartig sind (§ 387); das Erfordernis der Liquidität insbesondere besteht nicht und es ist dem Prozeßgesetz überlassen zu bestimmen, unter welchen Voraussetzungen es dem Richter freistehen soll, eine Gegenforderung zum besonderen Prozesse zu verweisen oder über die Hauptforderung durch Teilurteil vorweg zu entscheiden (§§ 136, 274 CPO.). Dagegen bestimmt das BGB., daß eine Forderung, der eine Einrede, sei dies auch eine dilatorische, entgegensteht, nicht aufgerechnet werden kann (§ 390 Satz 1). 1291.

Eine fällig gewordene Forderung hört, wie nach Art. 1292 C. c., so auch nach deutschem Recht nicht dadurch auf, eine solche zu sein, daß der Gläubiger aus Nachsicht dem Schuldner Frist gewährt hat (Motive II S. 105). 1292.

Von den Beschränkungen der Aufrechnung, welche Art. 1293 C. c. aufstellt, ist die der Nr. 2, wonach gegen die Forderung aus dem Verwahrungsvertrag und der Gebrauchsleihe Aufrechnung nicht stattfindet, dem BGB. unbekannt (nur wird hier die Aufrechnung meist deshalb ausgeschlossen sein, weil das Erfordernis der Gleichartigkeit fehlt oder der gleich zu erwähnende § 393 im Wege steht); dagegen sind die Vorschriften der Nr. 1 und 3 des Art. 1293 im BGB. dahin verallgemeinert: 1293.

§ 393. Gegen eine Forderung aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung ist die Aufrechnung nicht zulässig.

§ 394. Soweit eine Forderung der Pfändung nicht unterworfen ist, findet die Aufrechnung gegen die Forderung nicht statt. Gegen die aus Kranken-, Hülfs- oder Sterbekassen, insbesondere aus Knappschaftskassen und Kassen der Knappschaftsvereine zu beziehenden Hebungen können jedoch geschuldete Beiträge aufgerechnet werden.

Eine Vorschrift, wie sie Art. 1294 Abs. 1 C. c. enthält, würde an sich mit dem Grundsatze des BGB., daß die Aufrechnung durch ein einseitiges Rechtsgeschäft des Schuldners geschieht, im Widerspruch stehen, denn der Bürge, welcher eine Forderung des Hauptschuldners aufrechnet, verfügt über ein ihm nicht zustehendes Forderungsrecht (vgl. Motive II S. 106); das BGB. trägt jedoch dem bisher geltenden Recht und der Billigkeit, sowie anderseits auch dem Grundsatz des § 388 insofern Rechnung, als es den Bürgen für befugt erklärt, die Befriedigung des Gläubigers solange zu verweigern, als dieser sich durch Aufrechnung gegen eine fällige Forderung des Hauptschuldners befriedigen kann. Daß der Bürge eine vom Hauptschuldner vollzogene Aufrechnung, d. h. die dadurch erfolgte Befriedigung des Gläubigers geltend machen kann, ist selbstverständlich; ebenso, daß der Bürge gegen die Forderung des Gläubigers eine eigene Forderung aufrechnen kann. Das gleiche Recht ist aber auch dem nicht persönlich haftenden Eigentümer gegenüber dem Hypothekengläubiger gegeben (§ 1142 Abs. 2). — Besondere Bestimmungen über die Legitimation zur Aufrechnung enthalten die §§ 395, 719, 1442, 2040, 1376 BGB. 1294.

Der Satz des Art. 1294 Abs. 2 C. c. ist als selbstverständlich im BGB. nicht ausdrücklich ausgesprochen worden, dagegen der des Art. 1294 Abs. 3 in § 422 Abs. 2, wonach eine Forderung, die einem Gesamtschuldner zusteht, nicht von den übrigen Schuldnern aufgerechnet werden kann; wohl aber darf jeder Gesamtschuldner sich darauf berufen, daß ein anderer die Schuld durch Aufrechnung getilgt habe (§ 722 Abs. 1).

1295. Die Sätze des Art. 1295 C. c. haben in dieser Form im BGB. keine Anerkennung gefunden; die „Annahme" (acceptation) der Cession durch den debitor cessus (Art. 1295 Abs. 1) begründet nach dem BGB. weder eine abstrakte Verbindlichkeit, wie die Annahme der Anweisung (§ 784 BGB.) oder das Schuldversprechen (§ 780 BGB.), noch beraubt sie ihn der Befugnis, Forderungen, die er bis dahin gegen den Cedenten erworben hatte, dem Cessionar gegenüber aufzurechnen (wie nach § 417 der Schuldübernehmer eine dem früheren Schuldner zustehende Forderung nicht aufrechnen kann); wohl aber ist als Wirkung des schriftlichen Schuldanerkenntnisses (§ 781 BGB. s. oben S. 164, 165, anzusehen nicht nur, daß gegen die Schuld Einreden nicht vorgebracht werden können, sondern auch, daß der Schuldner auf das Recht verzichtet hat, eine ihm gegen den Cedenten zustehende Forderung zur Aufrechnung zu verwenden. Es wird sich also darum handeln, ob im einzelnen Falle in der Annahme ein Anerkenntnis der Schuld liegt (vgl. Motive II S. 130).

Von Art. 1295 Abs. 2 C. c. weicht das BGB. insofern wesentlich ab, als nicht Signifikation der Cession erforderlich ist, um dem Schuldner den Zeitpunkt zu bestimmen, von welchem ab er neu erworbene Forderungen gegen den Cedenten dem Cessionar gegenüber nicht mehr zur Aufrechnung bringen darf, sondern die Kenntnis von der Abtretung genügt. Nach dem BGB. kann also der debitor cessus eine ihm gegen den Cedenten zustehende Forderung dann nicht dem Cessionar gegenüber aufrechnen, wenn er bei dem Erwerbe der Forderung jene Kenntnis hatte, oder wenn die Forderung erst nach Erlangung der Kenntnis und später als die abgetretene Forderung fällig geworden ist (§ 406, ähnlich der Fall des § 575).

1296. Mit Art. 1296 C. c. stimmt das BGB. im wesentlichen überein (vgl. § 391 Abs. 1), fügt jedoch, dem Willen der Beteiligten Rechnung tragend, hinzu, daß, wenn nach Vereinbarung die Leistung zu einer bestimmten Zeit an einem bestimmten Orte erfolgen soll, im Zweifel anzunehmen sei, die Aufrechnung einer Forderung, für die ein anderer Leistungsort besteht, solle ausgeschlossen sein (§ 391 Abs. 2).

1297. Dagegen stellt das BGB. für den in Art. 1297 C. c. behandelten Fall, daß der eine oder andere Teil mehrere zur Aufrechnung geeignete Forderungen hat, andere Grundsätze auf als der C. c.: zunächst ist nach dem BGB. in erster Linie, wie bei der Zahlung, derjenige Teil, welcher aufrechnet, befugt, die Forderungen zu bestimmen, die gegeneinander aufgerechnet werden sollen, was mit dem Grundsatze zusammenhängt, daß die Aufrechnung ein Rechtsgeschäft des Schuldners ist; nur wenn die Aufrechnung ohne Beifügung solcher Bestimmung erklärt wird oder der andere Teil unverzüglich widerspricht, kommen die subsidiären Regeln des Gesetzes

zur Anwendung und zwar die oben zu Art. 1256 C. c. erwähnten Regeln des § 366 Abs. 2 BGB., welche wiederum von denen des Art. 1256 C. c. — auf die Art. 1297 in erster Linie verweist — abweichen (§ 396 Abs. 1). Schuldet der aufrechnende Teil dem andern Teile außer der Hauptleistung Zinsen und Kosten, so finden die Vorschriften des § 367 entsprechende Anwendung (§ 396 Abs. 2; s. oben zu Artt. 1253—1256 C. c.).

Mit Art. 1298 C. c. steht das BGB. wiederum im Einklange (obwohl streng genommen das ergangene Erfüllungsverbot und der Grundsatz des § 388 zu anderem Ergebnis führen müßten, Motive II S. 111, 112); denn es bestimmt, daß durch die Beschlagnahme einer Forderung die Aufrechnung einer dem Schuldner zustehenden Forderung nur dann ausgeschlossen wird, wenn der Schuldner seine Forderung nach der Beschlagnahme erworben hat, oder wenn seine Forderung erst nach der Beschlagnahme und später als die in Beschlag genommene Forderung fällig geworden ist (§ 392), wobei zu beachten, daß es auf die wirklich erlangte Kenntnis des Schuldners von dem ihm zugestellten Erfüllungsverbote nicht ankommt (Motive II S. 112). Einen besonderen Fall behandelt § 1125 BGB. 1298.

Art. 1299 C. c. setzt den Fall voraus, daß der Schuldner geleistet hat, ohne zu wissen, daß ihm gegen den Gläubiger eine Forderung zustand, die kompensabel war. In diesem Falle soll der Schuldner trotz des in Art. 1290 ausgesprochenen Grundsatzes der compensation légale befugt sein, die entdeckte Forderung mit ihren Nebenrechten geltend zu machen. Nach dem BGB. würde ihm diese Befugnis selbst dann zustehen, wenn er in voller Kenntnis von dem Bestehen seiner Forderung geleistet hat, denn eine Aufrechnung konnte eben ohne seinen Willen nicht eintreten. Aus demselben Grunde kann er nach deutschem Recht auch nicht das Gezahlte mit der condictio indebiti zurückfordern (Motive II S. 109, 832); anders wäre dies natürlich, wenn er nach vollzogener (erklärter) Aufrechnung ohne Grund nochmals geleistet hätte. 1299.

Konfusion.

Das BGB. sieht davon ab, nach Vorgang des Art. 1300 C. c. und § 291 I. Entw. ausdrücklich auszusprechen, daß das Schuldverhältnis erlischt, wenn Forderung und Verbindlichkeit in derselben Person sich vereinigen. Der Satz ist eben eine Folge des selbstverständlichen Satzes, daß niemand sein eigener Gläubiger oder Schuldner sein kann. Die Vereinigung wirkt aber nicht wie Erfüllung und darum bestimmt das BGB., daß die Vereinigung der Forderung und Verbindlichkeit in der Person eines Gesamtschuldners nicht für die übrigen Gesamtschuldner wirkt (§ 425 Abs. 2). Art. 1301 Abs. 3 C. c. stimmt sowohl hiermit als mit der weiteren Vorschrift des BGB. überein, daß die übrigen Gesamtschuldner den Anteil, zu welchem der andere, in dessen Person die Vereinigung eingetreten ist, ihnen gegenüber mitverpflichtet ist, in Abzug bringen dürfen (§ 426 Abs. 1). 1300. Konfusion. 1301.

Daß sich der Bürge auf die in der Person des Hauptschuldners eingetretene Vereinigung berufen kann, was Art. 1301 Abs. 1 C. c. aus-

drücklich bestimmt, muß aus § 770 Abs. 2 gefolgert werden; daß aber die Vereinigung des Gläubigerrechts und der Bürgschaftsschuld in einer Person dem Hauptschuldner nicht zu gute kommt — Art. 1301 Abs. 2 C. c. — folgt einfach daraus, daß die Hauptschuld von der Vereinigung gar nicht betroffen ist und der Hauptschuldner den Gläubiger nicht an den Bürgen verweisen kann.

Vereinigen sich Forderung und Schuld in der Person eines Gesamtgläubigers, so sollen nach dem BGB. (§ 429 Abs. 2 entgegen dem § 333 I. Entw.) die Rechte der übrigen Gläubiger gegen den Schuldner erlöschen, weil dieser die Wahl hat, an welchen Gläubiger er zahlen will, also auch sich selbst wählen kann.

Die Vereinigung ist in gewissen Fällen eine bedingte; beim Eintritt der Bedingung gelten dann die Rechtsverhältnisse als nicht erloschen (vgl. §§ 2143, 1976, 1991 Abs. 2).

Ueber die Folgen der Vereinigung des Eigentums und dinglicher Rechte vgl. § 889 (oben S. 77) und §§ 1164 Abs. 2, 1177 BGB.

Verlust und Untergang der geschuldeten Sache.

Die Grundsätze der Artt. 1302 und 1303 C. c. finden sich verallgemeinert auch im BGB. wieder.

1302. **Verlust, Untergang der geschuldeten Sache.** Entsprechend dem Art. 1302 Abs. 1 bestimmt das BGB., daß der Schuldner von der Verpflichtung zur Leistung frei wird, soweit (vgl. zu Art. 1245 C. c.) die Leistung infolge eines nach der Entstehung des Schuldverhältnisses eintretenden Umstandes, den er nicht zu vertreten hat, unmöglich wird, und daß solcher Unmöglichkeit das nachträglich eintretende Unvermögen des Schuldners zur Leistung gleich steht (§ 275). Es darf aber nicht vergessen werden, daß bei gegenseitigen Verträgen, wenn der andere Teil ebenfalls den die Leistung unmöglich machenden Umstand nicht zu vertreten hat, der Schuldner den Anspruch auf die Gegenleistung nach deutschem Recht verliert (§ 323), während im C. c. der Satz gilt: species perit ei cui debetur (s. oben zu Art. 1138 Abs. 2 C. c.).

Ebenso wie nach Art. 1302 Abs. 2 C. c. muß der Schuldner, welcher in Verzug ist, nach dem BGB. die durch Zufall herbeigeführte Unmöglichkeit der Leistung vertreten, es sei denn, daß der Schaden auch bei rechtzeitiger Leistung eingetreten wäre (§ 287 Satz 2).

Die befreienden Umstände hat nach beiden Rechten der Schuldner zu beweisen (Art. 1302 Abs. 3 C. c., §§ 282, 287 Satz 2 BGB.).

Der zufällige Untergang der gestohlenen Sache befreit nach französischem Recht (Art. 1302 Abs. 4 C. c.) so wenig wie nach deutschem den Schuldner von der Verpflichtung, Schadensersatz zu leisten (§§ 249, 251 BGB.).

1303. Endlich bestimmt, wie Art. 1303 C. c., das BGB., daß, wenn der Schuldner infolge des Umstandes, der die Leistung unmöglich macht, für den geschuldeten Gegenstand einen Ersatz oder einen Ersatzanspruch erlangt, der Gläubiger Herausgabe des als Ersatz Empfangenen oder Abtretung des Ersatzanspruchs verlangen kann (§ 281).

Klage auf Nichtigkeit oder Rescission der Verträge.

Das französische Recht unterscheidet zwischen absoluter Nichtigkeit von Rechtsgeschäften (z. B. Rechtsgeschäfte der Kinder und Willensunfähigen, cause illicite, mangelnder Konsens) und der Anfechtbarkeit oder relativen Nichtigkeit, welche mit der Klage en nullité oder en rescision (oder auch restitution) geltend gemacht wird. Von letzterer handeln die Artt. 1304 bis 1314 C. c., aber nur höchst unvollständig, da Art. 1304 nur die Verjährungsfrage regelt und die übrigen Artt. sich im wesentlichen nur mit der Frage beschäftigen, unter welchen Voraussetzungen Minderjährigen jene Klage (insbesondere als Restitution wegen Verletzung) zusteht. **1304 bis 1314.** Klage auf Nichtigkeit oder Rescission (Anfechtung).

Auch das BGB. unterscheidet zwei Arten der Unwirksamkeit der Rechtsgeschäfte, die Nichtigkeit und die Anfechtbarkeit (Beispiele der Nichtigkeit in §§ 105, 116—118, 125, 134, 138, 306, der Anfechtbarkeit in §§ 119, 120, 123), wobei hervorzuheben, daß mit dieser Anfechtbarkeit nichts zu thun hat die actio pauliana (s. zu Art. 1167 C. c.), sowie die Anfechtung gewisser Rechtsverhältnisse, wie der Ehelichkeit eines Kindes (§§ 1594—1599) und des Erbschaftserwerbs der Erbunwürdigen (§ 2340); auch ist selbständig geregelt die Anfechtung der Ehe (§§ 1330—1347). Das (mit Recht) angefochtene Rechtsgeschäft ist als von Anfang an nichtig anzusehen (§ 142 Abs. 1). Bezüglich der Wirkung steht hiernach die deutschrechtliche Anfechtung der französischen action en nullité grundsätzlich gleich (vgl. Zachariae-Crome § 129), wenn auch die Gesetzbücher im einzelnen bezüglich der Frage, wie die revocatio ex tunc durchgeführt wird, weit auseinandergehen, in welcher Beziehung hier auf die Vorschriften über den Glauben des Grundbuchs und über den Schutz des guten Glaubens bei dem Erwerb beweglicher Sachen, bei der Bevollmächtigung und Abtretung verwiesen werden muß. Der Unterschied zwischen beiden Gesetzbüchern besteht aber hauptsächlich darin, daß nach deutschem Recht die Anfechtung nicht durch Klage, sondern durch Erklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner geschieht (§ 143 Abs. 1, das Nähere in § 143 Abs. 2—4). Die Anfechtung ist also nach dem BGB. eine einseitige Willenserklärung (ein Rechtsgeschäft), und zwar eine solche, die, wie der Rücktritt (§ 349) und die Aufrechnung (§ 388) einem Anderen gegenüber abgegeben werden muß (§§ 130—132); sie ist kein Anspruch, wie die französische Klage, und unterliegt deshalb auch nicht der Anspruchsverjährung, wohl aber hat das Gesetz regelmäßig kurze Fristen für die Geltendmachung bestimmt (z. B. wegen Irrtums unverzüglich § 121; wegen arglistiger Täuschung oder Drohung Jahresfrist, § 124). Zu bemerken ist noch, daß nach dem BGB. bei der Anfechtung wegen Irrtums (wie auch im Falle der Nichtigkeit wegen Scherzes, § 118) der Anfechtende der anderen Partei oder Dritten wegen des durch seine culpa in contrahendo entstandenen Schadens (des sog. negativen Vertragsinteresses) gerecht werden muß (§ 122, s. oben zu Artt. 1108—1110 C. c.).

Was nun die Vorschriften des C. c. im einzelnen betrifft, so ist folgendes zu bemerken:

Eine Verjährung der Anfechtung, wie solche Art. 1304 Abs. 1 C. c. **1304.**

zuläßt, giebt es, wie vorstehend bemerkt, nach dem BGB. nicht. Die Fälle der Nichtigkeitsklage, welche die Absätze 2 u. 3 des Art. 1304 aufzählen, fallen nur zum Teil unter die Anfechtbarkeit des BGB. Hierher gehören die Anfechtung wegen Irrtums (§§ 119, 120, 122, s. oben zu Artt. 1110, 1117 C. c.), wegen arglistiger Täuschung und wegen Drohung (§ 123, s. zu Artt. 1111—1117 C. c.), und zwar sind hier für Abgabe der Anfechtungserklärung besonders kurze Fristen gegeben. Dagegen haben die Geschäfte der Minderjährigen und Entmündigten als solche nach dem BGB. mit der Anfechtbarkeit nichts zu thun, und Ehefrauen sind nach dem BGB. vollkommen geschäftsfähig, worüber zu Artt. 1123—1125 C. c. das Nähere gesagt ist. Dort ist von Geschäften gehandelt, welche von den Minderjährigen persönlich abgeschlossen worden sind; nach der herrschenden Meinung sind aber nicht absolut nichtig, sondern ebenfalls nur anfechtbar im Sinne des Art. 1304 C. c. auch die von dem gesetzlichen Vertreter der Minderjährigen unter Außerachtlassung der gesetzlichen Förmlichkeiten vorgenommenen Rechtsgeschäfte, nur daß in diesem Falle zur Anfechtung eine Läsion nicht erforderlich ist (Zachariae-Crome § 315). Das BGB. läßt auch in diesem Falle weder Nichtigkeit noch Anfechtbarkeit eintreten, sondern bestimmt (ähnlich, wie für die von den Minderjährigen selbst abgeschlossenen Verträge, § 108), daß, wenn der Vormund oder Vater einen Vertrag ohne die erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts oder Gegenvormundes abschließt, die Wirksamkeit des Vertrags von der nachträglichen Genehmigung dieser Organe abhängt (das Nähere §§ 1829, 1830, 1832, 1643 BGB.). Ein einseitiges Rechtsgeschäft, das der Vormund oder Vater ohne solche Genehmigung vornimmt, ist unwirksam, und dasselbe gilt, wenn der andere Teil das Rechtsgeschäft unverzüglich zurückweist, weil die Genehmigung nicht in schriftlicher Form vorgelegt wurde (§§ 1831, 1643).

1305 bis 1312. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Vorschriften, wie sie die Artt. 1305—1312 C. c. enthalten, sind nach dem Vorbemerkten dem BGB. unbekannt, insbesondere kennt dasselbe keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Dieses Rechtsinstitut hat einen Platz nur noch im Prozeßrechte (§§ 211—216 CPO.).

1307. Aus Art. 1307 C. c. ist die Folgerung zu ziehen, daß der Minderjährige, welcher besondere Täuschungsmittel angewendet hat, um den andern Teil in den Glauben zu versetzen, daß er es mit einem Großjährigen zu thun habe, die Anfechtungsklage wegen Läsion nicht hat (Zachariae-Crome § 315 Note 2); malitia supplet aetatem. Das BGB. enthält eine ähnliche Vorschrift nicht, bestimmt aber in § 828, daß Minderjährige, welche das 7. Lebensjahr vollendet haben, wie Großjährige für den von ihnen angerichteten Schaden verantwortlich sind, es sei denn, daß sie das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und bei Begehung der beschädigenden Handlung nicht die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht hatten, sodaß also unter Umständen der Minderjährige in jenem Falle wegen Betrugs sich verantwortlich macht.

1308. 1310. Dem Art. 1308 C. c. entsprechen die zu Art. 1123—1126 C. c. mitgeteilten §§ 112 und 113 BGB., zu Art. 1310 C. c. kann auf den zu Art. 1307 mitgeteilten § 828 BGB. verwiesen werden.

Zu Art. 1311 C. c. ist zu bemerken: Genehmigt der Minderjährige nach erlangter Großjährigkeit das von ihm in der Minderjährigkeit abgeschlossene Geschäft, bevor es der andere Teil widerrufen hat, so wird das Geschäft nach dem BGB. wirksam (§ 108 Abs. 3). Die Anfechtung eines anfechtbaren Rechtsgeschäfts ist ausgeschlossen, wenn dasselbe von dem Anfechtungsberechtigten bestätigt wird, und zwar bedarf die Bestätigung nicht der für das Rechtsgeschäft bestimmten Form (§ 144 BGB.; ähnlich Art. 1338 Abs. 2 C. c.). Dieser Form bedarf dagegen die Bestätigung eines nichtigen Rechtsgeschäfts, denn sie ist als erneute Vornahme zu beurteilen (§ 141 Abs. 1); trotzdem sollen im Zweifel die Parteien verpflichtet sein, einander zu gewähren, was sie haben würden, wenn der Vertrag von Anfang an gültig gewesen wäre (§ 141 Abs. 2). 1311. Bestätigung.

Bezüglich der in Art. 1313 C. c. erwähnten Wiedereinsetzung der Großjährigen in den vorigen Stand wegen Verletzung ist auf das oben zu Art. 1305 Gesagte zu verweisen. 1313.

Der Satz des Art. 1314 C. c. gilt auch für das deutsche Recht, denn eine Willenserklärung, die jemand innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht im Namen des Vertretenen abgiebt, wirkt unmittelbar für und gegen den Vertretenen (§ 164 Abs. 1 Satz 1). 1314.

Beweis der Verbindlichkeiten und der Zahlung.

Die Vorschriften, welche der C. c. in dem 6. Kapitel des Titels von den Verträgen (Artt. 1315—1369) zusammenfaßt, haben fast sämtlich Rechtsstoffe zum Gegenstand, welche der deutsche Gesetzgeber, soweit er überhaupt eine Regelung für erforderlich erachtet, in den Prozeßgesetzen geregelt hat, sei es, weil dieselben ihrer Natur nach dem Prozeßrechte angehören, sei es, weil sie, wenn auch dem materiellen Rechte angehörig (wie z. B. die Grundsätze von der Rechtskraft des Urteils), doch aus Gründen der Zweckmäßigkeit besser ihren Platz in der Prozeßordnung finden. 1315 bis 1369. Beweis der Verbindlichkeiten und der Zahlung.

Das BGB. beschäftigt sich daher nicht mit der formellen Beweiskraft der öffentlichen Urkunden (Artt. 1317—1321 C. c.) und der Privaturkunden (Artt. 1320, 1322, 1327—1332 C. c.), nicht mit der Feststellung der Echtheit der Privaturkunden (Artt. 1323, 1324 C. c.), nicht mit der Beweiskraft der Kerbhölzer (Art. 1333 C. c.), der Abschriften (Artt. 1334—1336 C. c.) und der Urkunden, welche eine Anerkennung enthalten (Art. 1337 C. c.); es enthält auch keine Vorschriften über die Zulässigkeit und Unzulässigkeit des Zeugenbeweises (Artt. 1341—1348 C. c.), keine allgemeinen Vorschriften über Vermutungen und die Rechtskraft des Urteils (Artt. 1349—1353 C. c.), das Geständnis (Artt. 1354 bis 1356) und den Parteieneid (Artt. 1358—1369 C. c.).

Immerhin sind in einigen der vorerwähnten Artt. des C. c. auch solche Grundsätze des materiellen Rechts behandelt worden, welche zum Teil auch das BGB. regelt. Den Gegenstand solcher Grundsätze bilden insbesondere die Erfordernisse, denen Privaturkunden entsprechen müssen, um den gültigen Abschluß von Verträgen zu beweisen (Artt. 1325, 1326 C. c.), die Erfordernisse des Anerkennungsvertrags (Art. 1337 C. c.),

die Bestätigung anfechtbarer Verbindlichkeiten (Art. 1338 C. c.) und nichtiger Schenkungen (Artt. 1339, 1340 C. c.).

Im einzelnen ist zu bemerken:

1315. Beweislast. Die Vorschrift des Art. 1315 C. c. über die Beweislast ist als selbstverständlich in das BGB. nicht aufgenommen, welches nur einzelne Bestimmungen über die Beweislast enthält, insbesondere in den §§ 282, 363, 442, 345, 358, 542, 636, 2336. Viele Paragraphen des BGB. sind so gefaßt, daß sie, insbesondere durch die Wendung „es sei denn" deutlich die beweispflichtige Partei erkennen lassen.

1317. Oeffentliche Urkunden. Eine Definition der öffentlichen Urkunde, wie sie Art. 1317 C. c. aufstellt, findet sich im BGB. nicht, entspricht aber dem deutschen Prozeßrecht (§ 380 CPO.). Eine Unterart der öffentlichen Urkunde ist die notarielle und die gerichtliche Urkunde und die öffentliche Beglaubigung. Das BGB. greift im allgemeinen in die landesrechtlichen Vorschriften über die Formen der Notariats- und der gerichtlichen Urkunden nicht ein, trifft aber folgende Bestimmungen:

1. Ist durch Gesetz gerichtliche oder notarielle Beurkundung eines Vertrags vorgeschrieben, so genügt es, wenn zunächst der Antrag und sodann die Annahme des Antrags von einem Gericht oder einem Notar beurkundet wird (§§ 128, 152). Den Gegensatz bilden die Fälle, in denen das Gesetz bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile Abschluß vor Gericht oder Notar erfordert, nämlich die Fälle der Auflassung von Eigentum an Grundstücken (§ 925), Bestellung eines Erbbaurechts (§ 1015), Abschluß eines Ehevertrags (§ 1434). — Notarielle oder gerichtliche Beurkundung im Sinne des § 128 erfordert das Gesetz in zahlreichen Fällen, von denen hervorgehoben seien: Uebernahme der Verpflichtung, sein gegenwärtiges Vermögen oder einen Bruchteil davon zu übertragen oder mit Nießbrauch zu belasten (§ 311), Verpflichtung, das Eigentum an Grundstücken zu übertragen (§ 313), Schenkungsversprechen und Schuldversprechen sowie Schuldanerkenntnisse, welche schenkungsweise erteilt werden (§ 518), Erbverzichtsverträge (§ 2348, 2352), Erbschaftskäufe (§ 2371); außerdem §§ 312 Abs. 2, 873, 874, 1491, 1501, 1516, 1517, 1730, 1748, 2033, 2291, 2296.

Zu erwähnen ist hier ferner die Vorschrift des BGB., daß ein Rechtsgeschäft, welches der durch Gesetz erforderten Form ermangelt, nichtig ist, und daß im Zweifel auch der Mangel der durch Rechtsgeschäft bestimmten Form diese Folge haben soll (§ 125). Vgl. hierzu weiter die Bemerkungen zu Artt. 1338—1340 C. c.

2. Wenn durch Gesetz für eine Erklärung öffentliche Beglaubigung vorgeschrieben ist, so muß auf der schriftlich abgefaßten Erklärung die Unterschrift von der zuständigen Behörde, einem zuständigen Beamten oder Notar, das Handzeichen gerichtlich oder notariell beglaubigt werden. Diese Beglaubigung wird durch gerichtliche oder notarielle Beurkundung der Erklärung ersetzt (§ 129).

1321. Gegenscheine. Die Beweiskraft der Gegenscheine, von welchen Art. 1321 C. c. handelt, ist im deutschen Recht dem Ermessen des Richters überlassen. Aus Art. 1321 C. c. aber hat die Rechtsprechung des französischen Rechts den

Grundsatz gewonnen, daß der Schuldner, welcher urkundlich im Einverständnis mit einem Anderen diesem gegenüber **zum Schein** eine Verbindlichkeit übernommen hat, dem Dritten gutgläubigen Erwerber der Forderung den **Einwand der Simulation** nicht entgegensetzen kann (z. B. RG. in der Jur. Zeitschr. für E.-L. Bd. 17 S. 573). Das Gleiche bestimmt das BGB. in § 405. Auch hat nach dem BGB. derjenige, dessen Erklärung, weil nur zum Scherz abgegeben, nichtig ist (§ 118), jedem Dritten den Schaden zu ersetzen, den dieser dadurch erleidet, daß er auf die Gültigkeit der Erklärung vertraut, es sei denn, daß er den Grund der Nichtigkeit kannte oder erkennen mußte (§ 122).

Daß Vorschriften, wie sie die Artt. 1325, 1326 C. c. enthalten, dem BGB. fremd sind, ist oben zur Kapitelsüberschrift bemerkt. Das BGB. trifft aber über das zur Erfüllung der vorgeschriebenen **schriftlichen Form** Erforderliche folgende Bestimmungen: **1325, 1326. Schriftliche Form.**

§ 126. Ist durch Gesetz schriftliche Form vorgeschrieben, so muß die Urkunde von dem Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet werden.

Bei einem Vertrage muß die Unterzeichnung der Parteien auf derselben Urkunde erfolgen. Werden über den Vertrag mehrere gleichlautende Urkunden aufgenommen, so genügt es, wenn jede Partei die für die andere Partei bestimmte Urkunde unterzeichnet.

Die schriftliche Form wird durch die gerichtliche oder notarielle Beurkundung ersetzt.

§ 127. Die Vorschriften des § 126 gelten im Zweifel auch für die durch Rechtsgeschäft bestimmte schriftliche Form. Zur Wahrung der Form genügt jedoch, soweit nicht ein anderer Wille anzunehmen ist, telegraphische Uebermittelung und bei einem Vertrage Briefwechsel; wird eine solche Form gewählt, so kann nachträglich eine dem § 126 entsprechende Beurkundung verlangt werden.

Durch **Briefwechsel** kann demnach ein Vertrag, für den das **Gesetz** schriftliche Form erfordert, nur zustande kommen, wenn in jedem der gewechselten Briefe der Vertragsinhalt gleichlautend angegeben und von dem absendenden Teile unterschrieben ist, sodaß jeder Brief als Vertragsurkunde im Sinne des § 126 Abs. 2 Satz 2 erscheint. **Briefwechsel.**

Die **Schriftform** wird vom **Gesetz** insbesondere erfordert: für **Mietverträge** oder Pachtverträge über Grundstücke auf längere Zeit als ein Jahr (§§ 566, 581 Abs. 2), Versprechen einer Leibrente (§ 761), Uebernahme einer Bürgschaft (§ 766), **Schuldversprechen** und **Schuldanerkenntnis**, wenn es nicht schenkungsweise geschieht (§§ 780—782), Erteilung, Annahme, Uebertragung einer **Anweisung** (§§ 783, 784, 792), **Abtretung einer Hypothekenforderung** (§ 1154), außerdem §§ 364, 416. — Auch hier ist auf die oben zu Art. 1317 C. c. erwähnte Vorschrift des § 125 BGB. sowie das zu Artt. 1311, 1338—1340 Gesagte zu verweisen.

Ueber den in Art. 1337 erwähnten Anerkennungsvertrag, **Schuldanerkenntnis**, ist bereits oben zu Artt. 1131, 1132 C. c. gehandelt worden. Der Inhalt des Art. 1337 selbst gehört, wie oben zur Kapitelsüberschrift bemerkt, nach deutscher Auffassung dem Prozeßrechte an. **1337.**

1338. Bestätigung. Die Grundsätze des Art. 1338 C. c. stehen nicht in Widerspruch mit dem BGB., nach welchem die Anfechtung eines anfechtbaren Rechtsgeschäfts ausgeschlossen ist, wenn letzteres von dem Anfechtungsberechtigten bestätigt wird, ohne daß es für die Bestätigung der für das Rechtsgeschäft bestimmten Form bedürfte (§ 144, s. oben zu Art. 1311 C. c.). Dagegen ist die Bestätigung eines nichtigen Rechtsgeschäfts (also auch des mit Grund angefochtenen) als erneute Vornahme zu betrachten (§ 141), wozu es Beobachtung der für das Rechtsgeschäft erforderlichen Form bedarf.

Zu erwähnen ist noch, daß das BGB. auch in gewissen Fällen der Nichtigkeit wegen Formmangels mit der freiwilligen Erfüllung die Heilung des Mangels verknüpft. So wird ein ohne Beobachtung der gerichtlichen oder notariellen Form geschlossener Vertrag über die Uebertragung von Eigentum an Grundstücken seinem ganzen Inhalte nach gültig, wenn die Auflassung und die Eintragung in das Grundbuch erfolgen (§ 313 Abs. 2). So wird ferner durch Bewirkung der versprochenen Leistung der Formmangel des Schenkungsversprechens
1339, 1340. geheilt (§§ 518 Abs. 2, 2301 Abs. 2), eine Abweichung von Art. 1339 C. c. und zugleich eine Erweiterung des Art. 1340. Endlich wird durch Erfüllung der Hauptforderung seitens des Bürgen die für die Bürgschaft mangelnde Form geheilt (§ 766 Abs. 2).

1350 bis 1353. Vermutungen. Der Schulbegriff der praesumtio juris et de jure (Artt. 1350 Nr. 1, 1352 Abs. 2 C. c.) ist dem BGB. ebensowenig bekannt, wie die Zurückführung der Rechtskraft des Urteils (Artt. 1350 Nr. 3, 1351 C. c.) oder der Wirkung des Geständnisses und des Parteieneides (Artt. 1350 Nr. 4, 1354—1369 C. c.) auf eine gesetzliche Vermutung; ebenso unterläßt es das Gesetzbuch, den Unterschied zwischen Rechtsvermutungen (Artt. 1350 Nr. 2, 1352 Abs. 1 C. c.) und den thatsächlichen Vermutungen (§ 1353 C. c.) hervorzuheben; das Vorhandensein der letzteren ist eben der Beurteilung des Prozeßrichters überlassen und gesetzliche Vermutungen stellt das Gesetzbuch in großer Menge auf, ohne dabei ausdrücklich hinzuzufügen, daß derjenige, welcher behauptet, daß, obwohl die Voraussetzungen der Vermutung vorliegen, doch die gesetzliche Folgerung nicht zutreffe, die Umstände zu beweisen hat, welche eine abweichende Folgerung rechtfertigen.

Solche Vermutungen sind z. B. folgende: die Todeserklärung begründet die Vermutung, daß der Verschollene in dem Zeitpunkt, den das Urteil als den des Todes feststellt, gestorben sei (§ 18); zeigt sich ein Viehmangel in der Gewährfrist, so wird vermutet, daß er schon zu der Zeit vorhanden war, als die Gefahr auf den Käufer überging (§ 484); ist im Grundbuche für jemand ein Recht eingetragen, so wird vermutet, daß ihm das Recht zustehe u. s. w. (§ 891); die praesumtio muciana des § 1362 und andere in §§ 16 Abs. 2, 921, 938, 1253 Abs. 2, 1527, 1591 Abs. 2, 2255 Abs. 2, 2365; auch sind hieher die zahlreichen Vorschriften zu rechnen, in denen das Gesetzbuch anordnet, daß „im Zweifel“ eine bestimmte Thatsache, insbesondere ein bestimmter Wille einer Person anzunehmen sei.

Titel IV. Verbindlichkeiten, die ohne Vertrag entstehen.

Das BGB. sieht davon ab, eine so schulhafte Einteilung der Schuldverhältnisse, wie solche der Art. 1370 C. c. im Anschluß an das römische Recht aufstellt, ausdrücklich auszusprechen; der Sache nach aber kennt es ebenfalls Verbindlichkeiten, als deren Rechtsgrund das Gesetz bezeichnet werden kann (z. B. die Unterhaltspflicht, §§ 1601 ff.), und solche, welche aus einer persönlichen Handlung des Verpflichteten entstehen, nämlich entweder durch Verträge oder durch unerlaubte Handlungen oder durch Ereignisse, welche sich als vertrags- oder deliktsähnliche bezeichnen lassen. Das BGB. bringt aber alle nicht unmittelbar aus dem Gesetz entspringenden Schuldverhältnisse in eine Reihe unter der Abschnittsüberschrift „Einzelne Schuldverhältnisse". Hier folgt der Quasikontrakt der negotiorum gestio auf das mandatum (§§ 677—687); die Delikte und Quasidelikte schließen als „Unerlaubte Handlungen" (§§ 823—853) die Reihe und folgen der „Ungerechtfertigten Bereicherung" (§§ 812—822), worunter die Kondiktionen behandelt sind. **1370. Verbindlichkeiten, die ohne Vertrag entstehen.**

Vergleicht man die Aufzählung der einzelnen Schuldverhältnisse in den 25 Titeln jenes Abschnitts des BGB. mit den Titeln 4—17 des III. Buchs des C. c., so vermißt man in jener Aufzählung den Ehevertrag (Artt. 1387—1881 C. c.), den das BGB. im Familienrecht behandelt (§§ 1432—1557 BGB.), und den Pfandvertrag (Artt. 2071 bis 2091 C. c.), der im BGB. mit dem dinglichen Pfandrecht erledigt worden ist; anderseits fehlen in den erwähnten Titeln des C. c. die Schenkung (§§ 516—534 BGB.), welche dieser mit den letztwilligen Verfügungen vereinigt (Artt. 893—1100), der Mäklervertrag (§§ 652—656 BGB.), die Auslobung (§§ 657—661 BGB.), die Einbringung von Sachen bei Gastwirten (§§ 701—704 BGB.), das Schuldversprechen und das Schuldanerkenntnis (§§ 780—782 BGB.), die Anweisung (§§ 783—792 BGB.), die Schuldverschreibungen auf den Inhaber (§ 793—808 BGB.) und die Vorlegung von Sachen (§§ 809 bis 811 BGB.); nur das receptum der Gastwirte findet sich in dem Titel vom Verwahrungsvertrage behandelt (Artt. 1952—1954 C. c.).

Quasikontrakte.

Wegen des Art. 1371 C. c. ist auf das oben zu Art. 1370 Gesagte zu verweisen. **1371. Quasikontrakte.**

Mit den Artt. 1372—1374 C. c., welche von den Pflichten des Geschäftsführers ohne Auftrag (actio negotiorum gestorum directa) handeln, stimmt das BGB. (§§ 672—682, 687) im wesentlichen überein; denn als eine Abweichung wird man es nicht betrachten können, daß das BGB. als Richtschnur für das Handeln des auftraglosen Geschäftsführers das Interesse des Geschäftsherrn mit Rücksichtnahme auf dessen wirklichen oder mutmaßlichen Willen aufstellt (§ 677) und daß derjenige, welcher, entgegen dem erkennbaren Willen des Geschäftsherrn, die Ge- **1372 bis 1374. Geschäftsführung ohne Auftrag.**

schäftsführung übernimmt, für Schadensersatz haftet, es sei denn, daß ohne die Geschäftsführung eine Pflicht des Herrn, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt, oder eine gesetzliche Unterhaltspflicht des Herrn, nicht rechtzeitig erfüllt worden wäre (§§ 678, 679). Abweichend von Art. 1374 Abs. 2 C. c. überläßt es dagegen das BGB. nicht dem Ermessen des Richters, im einzelnen Falle die Verpflichtung zum Schadensersatz zu ermäßigen, sondern stellt in dieser Beziehung nur die positive Regel auf, daß die Haftung des Geschäftsführers auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt ist, wenn durch die Geschäftsführung Abwendung einer dem Geschäftsherrn drohenden dringenden Gefahr bezweckt wird (§ 680). Im C. c. findet sich auch nicht die Vorschrift, daß der Geschäftsführer die Uebernahme der Geschäftsführung sobald als thunlich dem Geschäftsherrn anzeigen und, wenn nicht Gefahr im Verzuge, dessen Entschließungen abwarten soll (§ 681 Abs. 1 Satz 1 BGB.), wogegen die weitere Bestimmung, daß im übrigen auf die Verpflichtungen des Geschäftsführers die für einen Beauftragten geltenden Vorschriften (über Pflicht zur Benachrichtigung des Auftraggebers, zur Herausgabe des durch die Geschäftsführung Erlangten, zur Verzinsung des für sich verwendeten Geldes, §§ 666—668 BGB.) Anwendung finden, mit Artt. 1372 Abs. 2, 1993, 1996 C. c. übereinstimmt. Nach dem BGB. ist ferner der geschäftsunfähige oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Geschäftsführer nur nach den Vorschriften über Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen und die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verantwortlich (§ 682), während nach der herrschenden Lehre des franz. Rechts hier die Regeln über die Verpflichtung der Handlungsunfähigen durch Verträge zur Anwendung zu bringen sind (Aubry u. Rau, § 441 Note 1; s. oben zu Artt. 1123—1125, 1304, 1305 C. c.).

1375. Was die actio contraria des auftraglosen Geschäftsführers betrifft, so verlangt das BGB. (§§ 683—687), damit der Geschäftsführer die Rechte eines Beauftragten habe, nicht blos, wie Art. 1375 C. c., daß die affaire soit bien administrée, sondern daß die Uebernahme der Geschäftsführung dem Interesse und dem wirklichen oder vermutlichen Willen des Herrn entspreche (§ 683 Satz 1); auf den Willen des Herrn soll es blos dann nicht ankommen, wenn der Geschäftsführer nur handelte, um rechtzeitig eine gesetzliche Pflicht des Herrn, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse lag, oder eine gesetzliche Unterhaltspflicht desselben zu erfüllen (§ 683 Satz 2). Sonst hat, wenn die erwähnten Voraussetzungen nicht vorliegen, der Geschäftsführer gegen den Herrn nur einen Anspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung (§ 684 Satz 1), es sei denn, daß der Herr die Geschäftsführung genehmigt (§ 684 Satz 2), in welchem Falle, wie nach franz. Recht (Zachariae-Crome § 411 Note 2, 7a), der Geschäftsführer gleich einem Beauftragten Ersatz seiner Aufwendungen verlangen kann. Daß dem Geschäftsführer, welcher nicht die Absicht hatte, von dem Geschäftsherrn Ersatz zu verlangen, ein Anspruch gegen den Herrn nicht erwächst (§ 685 Abs. 1 BGB.), entspricht nicht der französischen Anschauung (Zachariae-Crome § 414 Note 3).

Weder die actio directa noch die contraria, sondern nach Umständen nur ein Bereicherungsanspruch findet statt, wenn jemand ein fremdes

Geschäft in der Meinung besorgt, daß es sein eigenes sei (§ 687 Abs. 1 BGB., Zachariae-Crome § 414 Note 4).

Besondere Vorschriften trifft das BGB. für den Fall, daß jemand ein fremdes Geschäft als sein eigenes behandelt, obwohl er weiß, daß er dazu nicht berechtigt ist (§ 687 Abs. 2).

Zur Begründung der condictio indebiti erfordert das franz. Recht — Artt. 1376, 1235 C. c. — Leistung zur Erfüllung einer nicht bestehenden Verbindlichkeit, die der Leistende irrtümlich für bestehend hält, schließt also die Zurückforderung des Geleisteten aus, wenn dem Zahlenden das Nichtbestehen der Schuld bekannt war; wenn aber der Beweis des Nichtbestehens der Schuld vom Kläger geführt ist, pflegt die Praxis, sofern nicht die Umstände ergeben, daß der Zahlende eine Liberalität beabsichtigt hat, dem Empfänger den Beweis aufzuerlegen, daß dem Zahlenden das Nichtbestehen der Schuld bekannt war. Das BGB. stellt als Erfordernis des Anspruchs auf Herausgabe des durch Leistung ohne rechtlichen Grund einem Andern Zugewendeten den Irrtum des Leistenden nicht auf (§ 812), schließt aber die Zurückforderung des zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleisteten aus, wenn der Leistende gewußt hat, daß er zur Leistung nicht verpflichtet sei (§ 814), sodaß also über die Beweislast kein Zweifel bestehen kann: wenn aus den vom Kläger dargethanen Thatsachen hervorgeht, daß die Leistung ohne ernstlichen Grund erfolgt ist, muß der Beklagte, um den Anspruch auf Herausgabe zu entkräften, darthun, daß der Leistende wußte, er sei zur Leistung nicht verpflichtet. **1376. Condictio indebiti.**

Die Zurückforderung ist nach beiden Rechten auch dann begründet, wenn dem erfüllten Anspruch eine peremtorische Einrede entgegenstand. Hiervon macht jedoch nach beiden Rechten eine Ausnahme die in Unkenntnis der (vollendeten) Verjährung geschehene Leistung (§ 813 Abs. 1 Satz 2, § 222 Abs. 2 BGB., Zachariae-Crome § 147 Note 2); ebensowenig kann das auf eine betagte Verbindlichkeit im voraus Gezahlte zurückgefordert werden (Art. 1186 C. c., § 813 Abs. 2 BGB.).

An Stelle der nach Art. 1225 Abs. 2 C. c. durch soluti retentio wirksam werdenden natürlichen Verbindlichkeit enthält das BGB. die Vorschrift, daß die Zurückforderung ausgeschlossen ist, wenn die Leistung einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprach (§ 814).

Die Vorschrift des Art. 1906 C. c., wonach der Darleiher, welcher nichtbedungene Zinsen gezahlt hat, diese weder zurückfordern noch auf das Kapital anrechnen kann, ist dem BGB. unbekannt (vgl. Motive II S. 833).

Die Vorschrift des Art. 1377 Abs. 1 C. c. fällt unter die Regel des Art. 1376 und ist im BGB. als selbstverständlich nicht erwähnt (Motive II S. 831). Dagegen versteht sich die Vorschrift des Art. 1377 Abs. 2 keineswegs von selbst; der Empfänger wird allerdings nach deutschem Recht die Zurückzahlung solange verweigern können, als ihm die Schuldurkunde nicht zurückgegeben wird (§ 273 BGB.); hat er diese aber **1377.**

selbst vernichtet, wie Art. 1377 voraussetzt, so wird er die Folgen sich selbst zuzuschreiben haben, es sei denn etwa, daß diese Vernichtung auf Verlangen des Zahlenden geschehen ist.

1378 bis 1381. Die von den Verpflichtungen des Empfängers einer Nichtschuld handelnden Artt. 1378—1381 C. c. stehen zwar grundsätzlich, aber nicht in den Einzelheiten mit dem BGB. in Einklang (s. Motive II S. 837 Note 2). An die Spitze stellt das BGB. den Satz, daß sich die Verpflichtung zur Herausgabe auch auf die gezogenen Nutzungen sowie auf dasjenige erstreckt, was der Empfänger auf Grund eines erlangten Rechts oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung des erlangten Gegenstandes erwirbt (§ 818 Abs. 1), welches letztere der C. c. nicht ausdrücklich bestimmt (vgl. jedoch Art. 1303). Weiter tritt, wenn der Empfänger zur Herausgabe der Sache außer stande ist, an deren Stelle der Wert (§ 818 Abs. 2 BGB., Artt. 1379, 1380 C. c.); doch fallen diese Verpflichtungen weg, soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist (§ 818 Abs. 3), während der C. c. hier nur den zufälligen Verlust zu Gunsten des Empfängers berücksichtigt (Art. 1379 a. E.). Ist der Empfänger im bösen Glauben, d. h. weiß er zur Zeit des Empfangs oder erfährt er später, daß er nichts von dem Andern zu fordern hatte, so muß er. wie von der Rechtshängigkeit an auch der gutgläubige (§§ 818 Abs. 4. 819), die Geldschuld verzinsen (§ 291) und, wenn es sich um Herausgabe eines bestimmten Gegenstandes handelt, alles dasjenige leisten, wofür der Besitzer dem Eigentümer von der Rechtshängigkeit des Eigentumsanspruchs an haftet, (§§ 292, 987—990 BGB. oben S. 67; Artt. 1378, 1379, 1381 C. c.), wie er auch nur nach den für den Fall der Rechtshängigkeit gegebenen Vorschriften Ersatz seiner Verwendungen verlangen kann (§§ 292 Abs. 2, 994—996, 998 BGB.; Art. 1381 C. c.), nämlich nur Ersatz der notwendigen Verwendungen nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 994 Abs. 2); jedoch sind, wenn es sich um Rückgabe eines ländlichen Grundstücks handelt, die Kosten, die er auf die noch nicht getrennten, aber vor dem Ende des Wirtschaftsjahres zu trennenden Früchte verwendet hat, ihm insoweit zu ersetzen, als sie einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entsprechen und den Wert dieser Früchte nicht übersteigen (§ 998). Art. 1381 C. c. drückt sich dem bösgläubigen Besitzer etwas günstiger aus.

Das BGB. giebt die Kondiktion des indebite Gezahlten unter Umständen auch gegen einen Dritten auf die an diesen gelangte Bereicherung (§ 822; s. unten bei den übrigen Kondiktionen).

Kondiktionen. Außer der répétition du paiement de l'indû erwähnt das franz. Gesetzbuch die übrigen Kondiktionen des römischen Rechts und die Bereicherungsklage nicht, wenn auch einzelne Vorschriften des C. c. auf der Anerkennung solcher Ansprüche beruhen (vgl. Zachariae-Crome § 412 Note 8). Das BGB. behandelt dagegen diese Ansprüche systematisch im 24. Titel des Abschnitts von den einzelnen Schuldverhältnissen unter der Ueberschrift: Ungerechtfertigte Bereicherung. Der an die Spitze gestellte Satz (§ 812 Abs. 1 Satz 1) lautet:

Wer durch die Leistung eines Anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas **ohne rechtlichen Grund** erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet.

Dieser Satz wird zunächst durch die Vorschrift erläutert, daß als Leistung auch die durch Vertrag erfolgte **Anerkennung des Bestehens oder des Nichtbestehens eines Schuldverhältnisses** gilt (§ 812 Abs. 2, s. oben zu Artt. 1131, 1132 C. c.); und zwar kann der Anspruch auf Befreiung von einer ohne rechtlichen Grund übernommenen Verbindlichkeit (§ 364 Abs. 2, § 812 Abs. 2) auch im Wege der Einrede geltend gemacht werden, selbst wenn der Anspruch auf Befreiung verjährt ist (§ 821).

Ferner wird jener Satz nach anderer Richtung hin durch die Vorschrift ergänzt, daß die Klage auch gegen den **Dritten** geht, welchem der Empfänger das Erlangte **unentgeltlich** zugewendet hat, soweit infolgedessen die Verpflichtung des Empfängers zur Herausgabe der Bereicherung selbst ausgeschlossen ist (§ 822 mit § 818 Abs. 3).

Als besondere Fälle außer der **condictio indebiti** (oben zu Artt. 1376—1381 C. c.) werden erwähnt:

1. Die **condictio sine causa**, in welcher alle übrigen aufgehen, da sie alle von dem oben mitgeteilten Satze des § 812 Abs. 1 Satz 1 beherrscht werden. Ein besonderes Beispiel enthält der § 816 mit §§ 185, 362 Abs. 2. C. sine causa.

2. Die **condictio causa finita**, welche stattfindet, wenn der rechtliche Grund später wegfällt (§ 812 Abs. 1 Satz 2). C. causa finita.

3. Die **condictio causa data causa non secuta**, wenn der mit der Leistung nach Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg nicht eintritt (§ 812 Abs. 1 Satz 2). Die Rückforderung ist ausgeschlossen, wenn der Eintritt des Erfolgs von Anfang an unmöglich war und der Leistende dies gewußt hat, oder wenn der Leistende den Eintritt des Erfolgs wider Treu und Glauben verhindert hat (§ 815). C. causa data causa non secuta.

4. Die **condictio ob turpem causam**, welche stattfindet, wenn der Zweck einer Leistung in der Art bestimmt war, daß der Empfänger durch die Annahme gegen ein gesetzliches Verbot (§ 134) oder gegen die guten Sitten (§ 138) verstoßen hat. Fällt dem Leistenden gleichfalls ein solcher Verstoß zur Last, so findet Rückforderung nicht statt, **es sei denn, daß die Leistung in Uebernahme einer Verbindlichkeit bestand**; auch das zur Erfüllung einer solchen Verbindlichkeit Geleistete kann nicht zurückgefordert werden (§ 817). Wegen des französischen Rechts vgl. Zachariae-Crome § 412a Note 13. C. ob turpem causam.

Bezüglich des **Inhalts und Umfangs** der Verpflichtung des Empfängers gilt das oben bei der condictio indebiti (Artt. 1378—1381 C. c.) Gesagte.

Delikte und Quasidelikte.

Nach dem Vorbilde der meisten neueren Gesetzgebungen, insbesondere der Artt. 1382, 1383 C. c., erkennt das BGB. „nicht, wie das römische Recht, eine Schadensersatzpflicht nur für bestimmte unerlaubte Handlungen an, sondern regelt die Voraussetzungen der Haftung aus solchen Hand- **1382, 1383.** Delikte, Quasidelikte.

lungen auf allgemeiner Grundlage. Anderseits begnügt es sich aber auch nicht nach dem Vorgange des französischen Rechts mit der Aufstellung des unbestimmten Grundsatzes, daß, wer widerrechtlich aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit einem Anderen Schaden zufügt, diesem zum Ersatze des Schadens verpflichtet ist. Vielmehr begrenzt es die Voraussetzungen der Schadensersatzpflicht schärfer, um dadurch eine feste gesetzliche Grundlage für die richterliche Entscheidung zu schaffen" (Denkschrift zum III. Entwurf S. 100). Demgemäß ist nach dem BGB. schadensersatzpflichtig:

1. wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines Anderen widerrechtlich verletzt (§ 823 Abs. 1), oder schuldhafterweise gegen ein den Schutz eines Anderen bezweckendes Gesetz verstößt (§ 823 Abs. 2);

2. wer der Wahrheit zuwider eine Thatsache behauptet oder verbreitet, die geeignet ist, den Kredit eines Anderen zu gefährden oder sonstige Nachteile für dessen Erwerb oder Fortkommen herbeizuführen, es sei denn, daß die Unwahrheit dem Mitteilenden unbekannt ist und er oder der Empfänger der Mitteilung an dieser ein berechtigtes Interesse hat (§ 824);

3. wer eine Frauensperson durch Hinterlist, durch Drohung oder Mißbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses zur Gestattung des außerehelichen Beischlafs bestimmt (§ 825);

4. wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem Anderen vorsätzlich Schaden zufügt (§ 826).

Anders als die Artt. 1382 und 1383 C. c. verlangt also das BGB. von dem Staatsbürger weder, daß er bei all seinem Thun eine gewisse Sorgfalt zur Vermeidung eines daraus für Andere entstehenden Schadens beobachte, noch auch nur, daß er sich unbedingt einer vorsätzlichen Beschädigung enthalte; letztere insbesondere verpflichtet nicht zu Schadensersatz, wenn sie weder gegen die guten Sitten verstößt (§ 826), noch unter die Fälle der §§ 823—825 BGB. (oben Nr. 1—3) fällt, noch lediglich zu dem Zwecke geschieht, um dem Anderen Schaden zuzufügen (vgl. § 226).

Lediglich nach obigen Grundsätzen ist zu beurteilen, inwieweit nach deutschem Recht neben den durch besondere Reichsgesetze gegebenen Klagen noch eine Schadensersatzklage wegen concurrence déloyale begründet werden kann.

Beeinträchtigung im Gebrauch des Namens.

Zu den in § 823 Abs. 1 BGB. erwähnten Rechten gehört, wie auch die französische Praxis anerkennt und aus § 12 BGB. folgt, das Recht zum Gebrauch eines Namens. Der § 12 gewährt aber weiteren Schutz dieses Rechts, nämlich 1. eine Klage auf Beseitigung der Beeinträchtigung gegen den, welcher dem Berechtigten das Recht bestreitet oder das Interesse des Berechtigten dadurch verletzt, daß er unbefugt den gleichen Namen gebraucht; 2. eine Klage auf Unterlassung der Beeinträchtigung, wenn weitere Beeinträchtigungen zu besorgen sind.

Verschulden.

Der Grundsatz, daß nur durch ein Verschulden die Schadensersatzpflicht begründet werde, ist nach dem Vorbemerkten, wie im französischen Recht (faute, négligence, imprudence), so auch im BGB. fest-

gehalten, doch kennt auch dieses Fälle, in denen eine Verantwortlichkeit für Schaden eintritt, ohne daß dem Verantwortlichen ein Verschulden zur Last fällt (z. B. § 833); auch ist an der durch § 1 des RGes. vom 7. Juni 1871 bestimmten Haftpflicht der Eisenbahnbetriebs-Unternehmer nichts geändert (vgl. aber Art. 42 Einf.-G. z. BGB.). Konkurriert ein Verschulden des Beschädigten, so gilt der oben zu Artt. 1149—1151 C. c. mitgeteilte, mit der Rechtsprechung in Frankreich (Zachariae-Crome § 414 Note 11) übereinstimmende Grundsatz des § 254, wonach die Verpflichtung zum Schadensersatz (wie der Umfang) davon abhängt, inwieweit der Schaden vorwiegend durch den einen oder anderen Teil verursacht worden ist.

Nach beiden Gesetzgebungen wird die Schadensersatzpflicht sowohl durch positives Handeln als durch Unterlassen eines durch die Pflicht gebotenen Handelns begründet.

Wer das siebente Lebensjahr noch nicht vollendet hat, ist nach dem BGB. für den verursachten Schaden überhaupt nicht (§ 828 Abs. 1), und wer das siebente aber noch nicht das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat oder taubstumm ist, dann nicht verantwortlich, wenn er bei Begehung der schädigenden Handlung die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht nicht hatte (§ 828 Abs. 2, zu vergleichen mit § 56 StrGB.); die französische Rechtsprechung prüft dagegen stets im einzelnen Falle, ob der jugendliche Thäter Unterscheidungsvermögen hatte. Die Vorschrift des BGB., daß, wer im Zustande der Bewußtlosigkeit oder in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Geistesstörung Schaden verursacht hat, wenn er sich selbst durch geistige Getränke oder andere Mittel in diesen Zustand versetzt hat, für den Schaden nicht verantwortlich ist (§ 827), steht mit den von der französischen Rechtsprechung befolgten Anschauungen nicht in Widerspruch. Dagegen ist dem französischen Recht die Vorschrift unbekannt, daß die nicht verantwortlichen Personen (§§ 827, 828), sofern der Ersatz des Schadens nicht von einem aufsichtspflichtigen Dritten erlangt werden kann, den Schaden insoweit zu ersetzen haben, als die Billigkeit nach den Umständen, insbesondere nach den Verhältnissen der Beteiligten, eine Schadloshaltung erfordert und ihnen nicht die Mittel entzogen werden, deren sie zum standesmäßigen Unterhalte sowie zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Unterhaltungspflicht bedürfen (§ 829, vgl. auch § 840 Abs. 2). Kinder u. s. w.

Die verletzende Handlung muß ferner nach beiden Rechten eine widerrechtliche sein und als solche gilt nach dem BGB. auch die Ausübung eines Rechts, welche nur den Zweck haben kann, einem Anderen Schaden zuzufügen (§ 226), ein Satz, der auch in der französischen Rechtsprechung hier und da Anerkennung gefunden hat. Widerrechtlich ist ferner nicht die durch Notwehr gebotene Handlung (§ 227, Definition mit § 53 StrGB. übereinstimmend; vgl. Zachariae-Crome § 414 Note 15) und ebensowenig die Beschädigung oder Zerstörung einer fremden Sache, wenn sie zur Abwendung einer von dem Handelnden nicht verschuldeten Gefahr, welche ihm oder Anderen drohte, geschah und der Schaden nicht außer Verhältnis zur Gefahr steht (Notstand, § 228, Zachariae-Crome § 414 Note 16). Widerrechtlich ist ferner nicht die Wegnahme, Zerstörung

oder Beschädigung einer Sache sowie die Festnahme einer fluchtverdächtigen Person oder die Ueberwältigung einer Person, wenn diese Maßregeln zum Zwecke der Selbsthülfe geschehen, vorausgesetzt, daß obrigkeitliche Hülfe nicht rechtzeitig zu erlangen und Gefahr im Verzuge ist (§§ 229 bis 231). Gegenüber dem französischen Recht ist diese gesetzliche Regelung und ausgedehnte Anerkennung der Selbsthülfe eine nicht unwichtige Neuerung (vgl. Crome, Allg. Teil des franz. Privatr. § 40 II).

Selbsthülfe.

Mehrere Thäter.

Ueber den Fall, daß die beschädigende Handlung von Mehreren begangen ist, trifft der C. c. keine Bestimmung; nach Art. 55 Code pénal aber haften diejenigen, welche zusammen ein crime oder délit verübt haben, für den durch die That verursachten Schaden solidarisch (vgl. Crome, Allg. Teil des franz. Privatrechts § 19 Note 30, 31). Nach dem BGB. ist, wenn Mehrere durch eine gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung einen Schaden verursacht haben, oder nicht zu ermitteln ist, wer von mehreren Beteiligten durch seine Handlung den Schaden verursacht hat, jeder für den Schaden verantwortlich, und Anstifter wie Gehülfen stehen den Mitthätern gleich (§ 830); diese Mehreren haften als Gesamtschuldner (§ 840 Abs. 1, s. oben zu Art. 1202 C. c.).

Ueber Umfang und Art des zu leistenden Ersatzes enthält der C. c. Vorschriften nicht; die Schranken der Artt. 1150 ff. C. c. sind hier für den Richter nicht bindend (Zachariae-Crome § 415 Note 1a); auch ist zu erwähnen, daß die französische Praxis hier den sog. dommage moral mit voller Freiheit berücksichtigt. Ebenso fehlt es an einer Vorschrift darüber, ob der Verletzte nach seiner Wahl Wiederherstellung des alten Zustandes oder Entschädigung in Geld verlangen kann (vgl. Crome, Franz. Obl.-R. § 10 Note 4), die oben zu Artt. 1149—1151 C. c. mitgeteilten Grundsätze des BGB. über Art und Umfang des Schadensersatzes (§§ 250—255) gelten dagegen auch für den Fall, daß wegen unerlaubter Handlung Schadensersatz zu leisten ist. Doch enthält das BGB. für diesen Fall auch eine Reihe besonderer Vorschriften, von denen in erster Linie diejenigen über Schadensersatz wegen Verletzung des Körpers oder der Gesundheit und Tötung zu erwähnen sind (§§ 843—847); aus ihnen sei nur hervorgehoben, daß regelmäßig der Schadensersatz durch eine Geldrente zu leisten ist und daß der Verletzte auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist (insoweit also wegen dommage moral) eine billige Entschädigung in Geld verlangen kann. Letzteres gilt auch für den Fall der Freiheitsberaubung (§ 847 Abs. 1) und für den Fall, daß eine Frauensperson durch ein Verbrechen oder Vergehen gegen die Sittlichkeit verletzt oder nach Maßgabe des § 825 zur Gestattung des außerehelichen Beischlafs bestimmt worden ist (§ 847 Abs. 2). Ferner:

§ 848. Wer zur Rückgabe einer Sache verpflichtet ist, die er einem Anderen durch eine unerlaubte Handlung entzogen hat, ist auch für den zufälligen Untergang, eine aus einem anderen Grunde eintretende zufällige Unmöglichkeit der Herausgabe oder eine zufällige Verschlechterung der Sache verantwortlich, es sei denn, daß der Untergang, die anderweitige Unmöglichkeit der Herausgabe oder die Verschlechterung auch ohne die Entziehung eingetreten sein würde.

§ 849. Ist wegen der Entziehung einer Sache der Wert oder wegen der Beschädigung einer Sache die Wertminderung zu ersetzen, so kann der Verletzte Zinsen des zu ersetzenden Betrags von dem Zeitpunkt an verlangen, welcher der Bestimmung des Wertes zu Grunde gelegt wird.

Wichtig ist auch die Vorschrift, daß der wegen Entziehung oder Beschädigung einer beweglichen Sache zum Schadensersatz Verpflichtete durch die Leistung an den zur Zeit der That im Besitz Befindlichen befreit wird, auch wenn ein Dritter Eigentümer war oder ein sonstiges Recht an der Sache hatte, es sei denn, daß jenem das Recht des Dritten bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt war (§ 851, vgl. auch § 1006, Denkschr. S. 139).

Den S. 216 erwähnten vier Fällen der Verantwortlichkeit (§§823—826 BGB.) reiht das GBG. noch einen fünften an, nämlich den, daß ein Beamter vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt (§ 839). Nur in diesem beschränkten Maße entsteht also nach dem BGB. durch Verletzung der Amtspflichten eine privatrechtliche Verantwortlichkeit des Beamten, abgesehen natürlich von den Fällen, in denen die Verletzung der Amtspflichten mit einer unerlaubten Handlung im Sinne der §§ 823—826 zusammenfällt. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden (§ 839 Abs. 3), und zur Begründung der auf Fahrlässigkeit gestützten Klage gehört, daß der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag (§ 839 Abs. 1 Satz 2). Das BGB. behandelt in diesem Zusammenhange auch die Verantwortlichkeit der Richter oder vielmehr, wie es sich ausdrückt, der Beamten, welche bei dem Urteil in einer Rechtssache ihre Amtspflicht verletzen, die Syndikatsklage, einen Rechtsstoff, den das franz. Recht in die Prozeßordnung (Artt. 505—511 Code de proc. civ.) verwiesen hat. Für eine pflichtwidrige Verweigerung oder Verzögerung der Amtsausübung sind dieselben, wie alle anderen Beamten, verantwortlich (§ 839 Abs. 2 Satz 2), während bei sonstigen Verletzungen der Amtspflicht die Verantwortlichkeit nur eintritt, wenn dieselben mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht sind (§ 839 Abs. 2 Satz 1 BGB., §§ 334, 336, 359 StrGB.). Nach § 839 Abs. 1 ist verantwortlich der Vormundschaftsrichter im Falle des § 1674, nach § 839 Abs. 1 und 3 der Vormundsschaftsrichter im Falle des § 1848 sowie die Mitglieder des Familienrats (§ 1872 Abs. 2 Satz 2). **Verantwortlichkeit der Beamten.**

Die weitgehende Haftung für die unerlaubten Handlungen Anderer, welche Art. 1384 C. c. Aufsichtspersonen und Geschäftsherren (quasi ex delicto) auferlegt, eine der wichtigsten Eigentümlichkeiten des französischen Rechts, hat im BGB. keine Nachahmung gefunden, welches vielmehr mit dem preußischen und gemeinen Recht von der Auffassung ausgeht, daß nur das Verschulden einer Person es rechtfertigt, sie für unerlaubte Handlungen Anderer verantwortlich zu machen. Zwar stehen dem französischen Rechte nahe die an die Spitze gestellten Sätze: „Wer einen Anderen zu einer Verrichtung bestellt, ist zum Ersatze des Schadens **1384. Haftung für die Delikte Anderer (Quasidelikte).**

verpflichtet, den der Andere in Ausführung oder Verrichtung einem Dritten widerrechtlich zufügt" (§ 831 Abs. 1 Satz 1) und: „Wer kraft Gesetzes zur Führung der Aufsicht über eine Person verpflichtet ist, die wegen Minderjährigkeit oder wegen ihres geistigen oder körperlichen Zustandes der Beaufsichtigung bedarf, ist zum Ersatze des Schadens verpflichtet, den diese Person einem Dritten widerrechtlich zufügt" (§ 832 Abs. 1 Satz 1); aber die weiteren Vorschriften mildern diese Verantwortlichkeit erheblich, indem sie dieselbe nicht eintreten lassen, wenn, was der in Anspruch Genommene zu beweisen hat, der Geschäftsherr bei der Auswahl der bestellten Person und, sofern er Verrichtungen oder Gerätschaften zu beschaffen oder die Ausführung der Verrichtungen zu leiten hat, bei der Beschaffung oder der Leitung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde (§ 831 Abs. 1 Satz 2), und ferner, wenn der Aufsichtspflichtige seiner Aufsichtspflicht genügt oder wenn der Schaden auch bei gehöriger Aufsichtsführung entstanden sein würde (§ 832 Abs. 1 Satz 2). Die gleiche Verantwortlichkeit, wie den Geschäftsherrn und den Aufsichtspflichtigen, trifft denjenigen, der durch Vertrag mit dem Geschäftsherrn die Beschaffung von Verrichtungen oder Gerätschaften oder die Leitung der Ausführung einer Verrichtung oder durch Vertrag mit dem Aufsichtspflichtigen die Führung der Aufsicht übernommen hat (§§ 831 Abs. 2, 832 Abs. 2). Ist neben dem nach §§ 831 oder 832 Haftbaren der Beschädigte selbst mit verantwortlich, so ist in ihrem Verhältnis zu einander der letztere allein, im Falle des § 829 (Unzurechnungsfähigkeit, jugendliches Alter des Beschädigers) die Aufsichtsperson allein verpflichtet (§ 840 Abs. 2).

Haftung des Fiskus und der juristischen Personen für Delikte ihrer Vertreter.

Besonderes Recht gilt nach dem BGB. für die Verantwortlichkeit der rechtsfähigen Vereine und der Stiftungen, sowie des Fiskus, der Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts. Diese haften für allen Schaden, den ihre verfassungsmäßig berufenen Vertreter (insbesondere der Vorstand, die Mitglieder des Vorstandes) durch eine in Ausübung der ihnen zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung, d. h. eine Handlung, die entweder eine Verbindlichkeit der juristischen Person verletzt oder sich als unerlaubte Handlung darstellt (§§ 31, 86, 89), einem Dritten zufügen. Die in § 831 Abs. 2 BGB. zugelassenen Einreden (der mangelnden culpa in eligendo u. s. w.) finden hier nicht statt. Vereine, welche nicht rechtsfähig sind, unterstehen in dieser Beziehung lediglich dem auch für Gesellschaften geltenden § 831 BGB. (§ 54). Bezüglich der Verantwortlichkeit des Fiskus und der öffentlichen Korporationen ist besonders hervorzuheben, daß dieselbe sich nicht auf den Schaden erstreckt, der durch die Vollziehung der (ordnungsmäßigen) Amtshandlung entsteht; ob für solchen Schaden Haftung des Fiskus und der öffentlichen Korporation eintritt, richtet sich nach den Grundsätzen des öffentlichen Rechts (Art. 77 Einf.-G.). Die französische Rechtsprechung stimmt in dieser Beziehung mit dem deutschen Gesetzgeber überein, dagegen herrscht in derselben keineswegs Einverständnis über die Frage, ob und unter welchen Umständen der Staat als commettant im Sinne des Art. 1384 Abs. 3 C. c. für die Handlungen der Beamten als préposés einzustehen

habe (vgl. Crome, Allg. Teil des fr. Priv.-R. § 17 III), und jedenfalls ist in Frankreich die Entscheidung hierüber den ordentlichen Gerichten entzogen.

Besonderes Recht gilt ferner für die Unternehmer von Bergwerken, Steinbrüchen, Gräbereien, Fabriken nach dem Reichsgesetze v. 7. Juni 1871 (vgl. auch Art. 42 Einf.-G. z. BGB.). Haftung der Unternehmer von Bergwerken, Fabriken u. s. w.

Die Haftung der Gemeinden für den bei Zusammenrottungen oder Aufruhr verursachten Schaden, in Frankreich durch das Gesetz v. 10. Vendemiaire Jahrs IV geregelt, ist durch Art. 108 Einf.-G. z. BGB. der Landesgesetzgebung vorbehalten.

Art. 1384 C. c. wird auch herangezogen, um die Haftung eines Schuldners für den Schaden zu begründen, welcher durch Nichterfüllung der Obligation infolge Verschuldens seiner Leute entsteht; in dieser Beziehung stimmt das BGB. mit dem französischen Recht überein (§ 278; s. oben S. 172 zu Art. 1147, 1148 a. E.). Kontraktlicher Schaden.

Hinsichtlich der Verantwortlichkeit für den durch Tiere verursachten Schaden schließt sich das BGB. dem Art. 1385 C. c. insofern an, als es diese Verantwortlichkeit nicht davon abhängig macht, daß das Tier den Schaden contra naturam sui generis verursacht habe, belastet aber mit dieser Verantwortlichkeit nicht, wie der C. c., den Eigentümer des Tieres und denjenigen, der sich desselben bedient (qui s'en sert), sondern denjenigen, der das Tier hält (§ 833). Neben diesem Halter des Tieres ist auch derjenige verantwortlich, der für denselben durch Vertrag die Führung der Aufsicht über das Tier übernommen hat (§ 834 Satz 1), doch befreit sich letzterer von der Haftung durch den Nachweis, daß er bei Führung der Aufsicht die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe oder daß der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde (§ 834 Satz 2). Dies alles gilt übrigens nur von dem Falle, daß das Tier einen Menschen getötet oder die Gesundheit oder den Körper eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt hat (§ 833). — Ist neben dem hiernach Verantwortlichen noch ein Dritter für den Schaden aus unerlaubter Handlung verantwortlich (z. B. nach § 823, weil er das Tier auf den Menschen gehetzt hat), so haften sie als Gesamtschuldner (§ 840 Abs. 1), im Verhältnis zu einander ist aber der Dritte allein verpflichtet (§ 840 Abs. 3). Konkurriert ein Verschulden des Beschädigten, so kommt § 254 BGB. zur Anwendung (s. oben zu Artt. 1149—1151 C. c., S. 173). **1385.** Schaden durch Tiere.

Besondere Vorschriften sind im BGB. über den Ersatz des an Grundstücken durch Schwarz-, Rot-, Elch-, Dam- oder Rehwild oder durch Fasanen verursachten Schadens gegeben (§ 835); im übrigen ist die Regelung des Ersatzes von Wildschaden den Landesgesetzen vorbehalten (Art. 69 bis 71 Einf.-G.).

Wie Art. 1386 C. c., so trifft auch das BGB. Vorschriften über Ersatz des durch Einsturz eines Gebäudes infolge fehlerhafter Errichtung oder mangelhafter Unterhaltung entstandenen Schadens, erstreckt dieselben aber auf den Einsturz eines mit dem Gebäude verbundenen Werkes sowie die Ablösung von Teilen, und beschränkt sie anderseits auf die Fälle, daß ein Mensch getötet, die Gesundheit oder der Körper eines Menschen **1386.** Schaden durch Einsturz von Gebäuden.

verletzt oder eine Sache beschädigt ist (§ 836). Ersatzpflichtig ist aber nicht, wie nach Art. 1386 C. c., der Eigentümer, sondern der Eigenbesitzer (§§ 836 Abs. 3, 872) oder der, welcher das Gebäude oder Werk in Ausübung eines dinglichen Rechts am Grundstücke besitzt (§ 837) oder wer für die Unterhaltung des Gebäudes oder Werks zufolge Vertrags mit dem Besitzer oder Nutzungsberechtigten zu sorgen hat (§ 838); ja sogar der frühere Eigenbesitzer ist unter Umständen noch verantwortlich (§ 836 Abs. 2). — Weitere wichtige Abweichung von Art. 1386 C. c. ist, daß die Ersatzpflicht nicht eintritt, wenn der Besitzer zum Zwecke der Abwendung der Gefahr die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat (§ 836 Abs. 1 Satz 2). Die oben zu Art. 1385 C. c. erwähnten Grundsätze der §§ 840, 249—255 BGB. kommen auch hier zur Anwendung.

Titel V. Ehevertrag und die beiderseitigen Rechte der Ehegatten. (Eheliches Güterrecht.)

Allgemeines.

1387 bis 1398. Eheliches Güterrecht. Allgemeines. In wie verschiedener Weise die beiden Gesetzbücher das eheliche Güterrecht in ihr System eingefügt haben, ist bereits in der Vorbemerkung (S. 1, 2) erwähnt worden; bei der materiellen Gestaltung dieses Rechtszweigs selbst hat das franz. Gesetzbuch dem BGB. in einigen Hauptpunkten als Vorbild gedient, und zwar zunächst insofern, als auch das deutsche Gesetzbuch für sein ganzes Herrschaftsgebiet das Güterrecht einheitlich regelt, also Gütersysteme mit territorialen Herrschaftsgrenzen verwirft, zugleich aber den Eheschließenden freistellt, durch den Ehevertrag den Güterstand anders zu bestimmen. Ferner herrscht auch darin Uebereinstimmung, daß in beiden Gesetzbüchern die Güterstände, unter denen den Beteiligten die Wahl freisteht, durch Normativbestimmungen geregelt sind, welche in Kraft treten, wenn in dem Ehevertrag der Güterstand nach dem Kunstausdrucke des Gesetzes (z. B. „es soll in unserer Ehe Errungenschaftsgemeinschaft bestehen") bezeichnet ist, aber auch nur, soweit die Ehe-
1387, 1391, 1393. schließenden nicht anders bestimmen (Artt. 1387, 1391 Abs. 2, 1393, 1400, 1528 C. c., §§ 1432, 1363, Einschränkung in § 1518 BGB.); und endlich verbieten beide Gesetzbücher, den Güterstand durch Verweisung auf ein nicht mehr geltendes (oder ausländisches, wie BGB. ausdrücklich hinzu-
1390. fügt) Gesetz zu bezeichnen (Art. 1390 C. c., § 1433 Abs. 1 BGB.; eine Modifikation § 1433 Abs. 2).

Gesetzlicher Güterstand. Gesetzlicher Güterstand ist im franz. Gesetzbuch die sog. communauté légale (Artt. 1400—1496), welcher im BGB. der vertragsmäßige Güterstand der Fahrnisgemeinschaft entspricht (§§ 1549—1557); dagegen hat das BGB. als gesetzliches Güterrecht das der Verwaltung und Nutznießung des Ehemanns (Verwaltungsgemeinschaft, Gütereinheit, §§ 1363—1425) angenommen, das sich im C. c. als clause portant que les époux se marient sans communauté (Artt. 1530—1535) wiederfindet. Wer diese Verschiedenheit der gesetzlichen Güterrechte unter dem Gesichtspunkte der Zweckmäßigkeit betrachten will, darf nicht übersehen, daß

das BGB. dem Ehegatten ein Erbrecht neben Abkömmlingen, Geschwistern und deren Abkömmlingen, Eltern und Großeltern und vor allen andern Verwandten gewährt (s. zu Artt. 767—773 C. c.).

Anlangend die vertragsmäßigen Güterstände, so kennt der C. c. als besonderes (historisch mit der gesetzlichen Gütergemeinschaft gleichberechtigtes) System nur das des Dotalrechts (Artt. 1391 Abs. 3, 1392, 1540 bis 1581); alle übrigen erscheinen entweder I. als Klauseln, welche das System der gesetzlichen Gütergemeinschaft modifizieren, nämlich 1. die Klausel der Errungenschaftsgemeinschaft (Artt. 1498, 1499), 2. die clause de réalisation (Verliegenschaftung, Artt. 1500—1505), 3. die clause d'ameublissement (Entliegenschaftung, Artt. 1505—1509), 4. die Klausel der Schuldensonderung (Artt. 1510—1513), 5. die clause de franc et quitte (Art. 1514), 6. der préciput conventionnel (Art. 1515—1519), 7. die Klauseln der ungleichen Verteilung des Gesamtguts (Artt. 1520 bis 1525), 8. die allgemeine Gütergemeinschaft (communauté à titre universel (Art. 1526), oder II. als Klauseln, welche das System der gesetzlichen Gütergemeinschaft ausschließen, nämlich 1. die Klausel, welche sich auf diesen Ausschluß beschränkt (die Verwaltungsgemeinschaft Artt. 1530—1535), 2. die Klausel der Gütertrennung (Artt. 1536 bis 1539). Im BGB. hat dagegen zunächst das Dotalrecht überhaupt keinen Platz gefunden und ist das System der Gütertrennung als eine Art außerordentlicher Güterstand behandelt worden, welcher insbesondere eintritt, wenn die Eheleute ohne weitere Bestimmung den gesetzlichen Güterstand ausschließen oder wenn die allgemeine Gütergemeinschaft, die Errungenschafts- oder die Fahrnisgemeinschaft durch Vertrag oder Urteil aufgehoben wird (§§ 1436, 1470, 1545, 1549). Als vertragsmäßige Güterstände kennt das BGB. nur 1. die allgemeine Gütergemeinschaft (§§ 1437 bis 1518), 2. die Errungenschaftsgemeinschaft (§§ 1519—1548), 3. die Fahrnisgemeinschaft (§§ 1549—1557).

1391, 1392. Vertragsmäßige Güterstände.

Eine Vergleichung ist hiernach nur möglich:

a) zwischen der communauté légale des franz. und der vertragsmäßigen Fahrnisgemeinschaft des deutschen Rechts,
b) zwischen dem vertragsmäßigen Ausschluß der Gütergemeinschaft des C. c. und der gesetzlichen Verwaltungsgemeinschaft des BGB.,
c) zwischen den in beiden Gesetzbüchern anerkannten vertragsmäßigen Güterständen
   der Errungenschaftsgemeinschaft
   und der allgemeinen Gütergemeinschaft,
d) zwischen der in beiden Gesetzbüchern vorkommenden Gütertrennung.

Als besonders wichtige Verschiedenheiten der beiden Gesetzbücher auf dem Gebiet des ehelichen Güterrechts seien hier schon hervorgehoben: der C. c. kennt nicht 1. das im BGB. (§§ 1483—1518, 1557) sorgfältig ausgebildete Rechtsinstitut der fortgesetzten Gütergemeinschaft (communio bonorum prorogata), worüber unten zu Art. 1526 zu handeln sein wird, 2. das vom BGB. zur Kundbarmachung gewisser Beredungen eingeführte Güterrechtsregister (§§ 1558—1563), worüber unten zu Artt. 1394—1397 C. c.

1388, 1389. Eheverträge. Was den zulässigen Inhalt des Ehevertrags betrifft, so finden sich den Artt. 1388, 1389, 1527 C. c. entsprechende Vorschriften im BGB. nicht, denn einerseits ist es selbstverständlich, daß durch den Ehevertrag die gesetzlichen Vorschriften über elterliche Gewalt und Vormundschaft, soweit sie absoluten Rechts sind, nicht abgeändert, wohl aber Verfügungen getroffen werden können, welche das Gesetz erlaubt, z. B. die Anordnung, daß eine Zuwendung zum freien Vermögen des Kindes gehören (§ 1651 Abs. 1 Nr. 2), oder daß das Zugewendete in bestimmter Weise verwaltet werden soll (§ 1639), und anderseits dürfen die Eheleute nach Bestimmung des BGB. im Ehevertrage nicht blos Erbverzichte erklären (vgl. § 2348), sondern auch mit dem Ehevertrage in derselben Urkunde einen (an sich die Testamentsform erfordernden) Erbvertrag verbinden (§ 2276 Abs. 2), was übrigens in beschränktem Maße auch nach Artt. 1082—1086, 1093 C. c. zulässig ist (vgl. zu Art. 791 C. c.).

1394. Wie Art. 1394 C. c., so erfordert auch das BGB. Abschluß des Ehevertrags in öffentlicher Form vor Gericht oder Notar und zwar müssen beide Teile gleichzeitig anwesend sein (§ 1434), bei Vereinbarung der allgemeinen Gütergemeinschaft oder der Fahrnisgemeinschaft sogar persönlich (§§ 1437 Abs. 1, 1549). Dagegen erfordert das BGB. nicht die
1396 bis 1399. für die Abänderungen (vor Abschluß der Ehe) in den Artt. 1396 Abs. 2 bis 1399 C. c. vorgeschriebenen besonderen Förmlichkeiten. Von besonderer Wichtigkeit aber ist, daß das BGB., abweichend von den Artt. 1394 und
1395. 1395 C. c., auch nach Eingehung der Ehe den Ehegatten die Regelung ihrer güterrechtlichen Verhältnisse, insbesondere die Aufhebung oder Aenderung des Güterstandes gestattet (§ 1432, eine Einschränkung s. in § 1518). Diese Verschiedenheit hat zugleich eine weitere Folge. Während nämlich für den franz. Gesetzgeber, da er eine Abänderung des Güterstandes während der Ehe nicht gestattet, nur beschränkte Veranlassung bestand, auf die Sicherung Dritter Bedacht zu nehmen (vgl. Art. 1445 C. c., Art. 872 C. pr. c., Art. 67 C. de comm.), mußte das BGB. hiefür in erhöhtem Maße Sorge tragen und hat dies gethan durch Einführung des bei den Amtsgerichten zu führenden

Güterrechtsregisters

Güterrechtsregister. (§§ 1558—1563), in welches einzutragen sind: 1. die vereinbarte Ausschließung oder Aenderung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes (§ 1435 Abs. 1) und demzufolge das Vorbehaltsgut (§ 1371), die Gütertrennung (§ 1431) und die Aufhebung der allgemeinen Gütergemeinschaft (§ 1470), der Errungenschaftsgemeinschaft (§ 1545) und der Fahrnisgemeinschaft (§§ 1549, 1470), 2. die Aufhebung oder Aenderung der im Register eingetragenen Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse (§§ 1435 Abs. 2, 1548), 3. Beschränkung und Ausschließung der Schlüsselgewalt der Frau (§ 1357) und 4. der Einspruch des Mannes gegen den selbstständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch die Frau und sein Widerruf der erteilten Einwilligung (§ 1405 Abs. 3). — Die Eintragung im Güterrechtsregister erbringt sowenig, wie die im Handelsregister, den Beweis der getroffenen Vereinbarung, noch ist sie das einzige Mittel, der

Vereinbarung Dritten gegenüber Wirksamkeit zu verleihen; die Wirkung der Eintragung besteht vielmehr darin, daß der Dritte sich Einwendungen auf Grund der eingetragenen Thatsache gefallen lassen muß, wie dies der Fall ist, wenn er von dieser Thatsache Kenntnis erlangt hat (§ 1435).

Die besonderen Vorschriften des Art. 1398 C. c. über die Fähigkeit minderjähriger Verlobter zur Schließung von Eheverträgen sind dem BGB. unbekannt; unter diesem bleibt es in dieser Beziehung bei den gesetzlichen Regeln, nur bedarf der Vormund eines in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Verlobten oder Ehegatten zu einem Ehevertrag, durch welchen die allgemeine Gütergemeinschaft oder die Fahrnisgemeinschaft eingeführt werden soll, der obervormundschaftlichen Genehmigung (§§ 1437 Abs. 2, 1549). **1398.**

Die nachfolgende Darstellung wird sich zunächst im Anschluß an Artt. 1393, 1400 C. c. mit dem gesetzlichen Güterrecht des deutschen Rechts, der sog. Verwaltungsgemeinschaft (Gütereinheit) beschäftigen, womit zugleich eine Vergleichung der Klausel der Artt. 1530—1535 C. c. verbunden sein wird, und hieran soll sich schließen eine Darstellung des außerordentlichen Güterstandes der Gütertrennung unter Vergleichung mit den Artt. 1443—1452, 1536—1539 C. c. **1400.**

Gesetzliches Güterrecht des BGB. (Verwaltungsgemeinschaft, clause portant que les époux se marient sans communauté).

Durch die Eheschließung wird, von dem Ausnahmefall des § 1364 abgesehen, das Vermögen der Frau, auch das, was sie während der Ehe zu Eigentum erwirbt, als eingebrachtes Gut der Verwaltung und Nutznießung des zum Besitz berechtigten Mannes unterworfen (§§ 1363, 1373 BGB., Artt. 1530, 1531 C. c.), welcher dafür den ehelichen Aufwand zu tragen hat (§ 1389 BGB., Artt. 1530, 1533 C. c.) und bei Auflösung der Ehe oder sonstiger Beendigung seiner Verwaltung und Nutznießung das eingebrachte Gut herausgeben und über die Verwaltung Rechenschaft legen muß (§ 1421 BGB., Art. 1531 C. c.). Die Aufnahme eines Verzeichnisses, wie solche Art. 1532 C. c. (bezüglich verbrauchbarer Sachen) erfordert, kann nach dem BGB. wenigstens jeder Teil verlangen (§ 1372). **Gesetzlicher Güterstand des BGB. Eingebrachtes Gut. (1530/31) (1533) (1532)**

Jenen Rechten des Mannes ist nicht unterworfen das Vorbehaltsgut (wegen des Güterregisters s. oben S. 224), von dessen Einkünften die Frau jedoch einen Beitrag zum ehelichen Aufwand zu leisten hat, soweit die Nutzungen des Eingebrachten nicht hinreichen (§ 1371, vgl. Art. 1534 C. c.). Vorbehaltsgut sind zunächst die ausschließlich zum persönlichen Gebrauch der Frau bestimmten Sachen (§ 1366), das im Ehevertrag als Vorbehaltsgut Bezeichnete (§ 1368, Art. 1534 C. c.) und das von Todeswegen oder unentgeltlich unter Lebenden als Vorbehaltsgut Zugewendete (§ 1369), ferner aber, und dies ist ein wichtiger, modernen Anschauungen entsprechender Satz: das, was die Frau durch ihre Arbeit oder den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts erwirbt (§ 1367); endlich **Vorbehaltsgut. (1534)**

ist Vorbehaltsgut, was die Frau aus Mitteln des Vorbehaltsguts erwirbt oder von Dritten als Ersatz für Zerstörung, Entziehung, Beschädigung dazugehöriger Sachen oder Rechte erhält (§ 1370, das sog. Surrogationsprinzip, pretium succedit in locum rei et res in locum pretii).

Wegen der an die praesumtio muciana erinnernden Vermutung des Gesetzes und einer anderen Vermutung (§ 1362), s. oben S. 23.

Bewegliche Sachen, die der Mann mit Mitteln des Eingebrachten erwirbt, werden, wenn er nicht einen anderen Willen hat, Eigentum der Frau (§ 1381); ebenso werden eingebrachtes Gut die Haushaltungsgegenstände, welche an Stelle der von der Frau eingebrachten Stücke angeschafft sind (§ 1382).

Verwaltung des Mannes. Die Verwaltung des Mannes soll eine ordnungsmäßige sein (§§ 1374, 1377) und umfaßt nicht die Befugnis, die Frau durch Rechtsgeschäfte zu verpflichten (umgekehrt hat die Frau ein Vertretungsrecht kraft der Schlüsselgewalt! s. oben zu Art. 217 C. c.) oder über eingebrachtes Gut ohne ihre Zustimmung (die aber durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden kann, § 1379) zu verfügen (§ 1375); nur über Geld und andere verbrauchbare Sachen kann er ohne Zustimmung der Frau verfügen, auch darf er Forderungen der Frau gegen Forderungen an die Frau, welche aus dem Eingebrachten zu berichtigen sind, aufrechnen und Verbindlichkeiten der Frau zur Leistung eines zum Eingebrachten gehörigen Gegenstandes erfüllen (§ 1376). Rechte des Eingebrachten kann der Mann zwar im eigenen Namen gerichtlich geltend machen, doch wirkt das Urteil für und gegen die Frau nur, soweit der Mann befugt war, über das Recht ohne Zustimmung der Frau zu verfügen (§ 1380; wegen des französischen Rechts Zachariae-Crome § 501 Note 6).

Nutznießung des Mannes. (1533) Die Nutznießung des Mannes ist nur zum Teil durch Anschluß an die Vorschriften über den Nießbrauch geregelt (§§ 1378, 1383, 1384 BGB., anders Art. 1533 C. c.); der Frau gegenüber ist der Mann verpflichtet (und den Gläubigern haftet er mit ihr als Gesamtschuldner, § 1388), folgendes zu tragen: die in § 1385 bezeichneten öffentlichen und privatrechtlichen Lasten und die Versicherungsprämien des Eingebrachten, die Zinsen der aus dem Eingebrachten zu berichtigenden Verbindlichkeiten der Frau sowie gewisse andere wiederkehrende Leistungen und Prozeßkosten (§§ 1386, 1387).

Das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Mannes ist nicht übertragbar (§ 1408) und seine Gläubiger können nicht Befriedigung aus dem Eingebrachten verlangen (§ 1410), sondern sich nur an das Vermögen des Mannes halten, zu dem auch die vom Eingebrachten der Frau gezogenen Nutzungen gehören; dagegen halten sich die Gläubiger der Frau an deren Eingebrachtes (§ 1411), wovon das Gesetz mehrere Ausnahmen zuläßt (§§ 1412—1414). als wichtigste die des § 1412 Abs. 1: Das eingebrachte Gut haftet für eine Verbindlichkeit der Frau, die aus einem nach der Eingehung der Ehe vorgenommenen Rechtsgeschäfte entsteht, nur dann, wenn der Mann seine Zustimmung zu dem Rechtsgeschäfte erteilt oder wenn das Rechtsgeschäft ohne seine Zustimmung ihm gegenüber wirksam ist.

Bei erheblicher Gefährdung des Eingebrachten oder ihrer Ersatzansprüche durch das Verhalten des Mannes steht der Frau ein Anspruch auf Sicherheitsleistung zu (§§ 1391—1393), sowie die Befugnis, Ersatzansprüche gegen den Mann geltend zu machen, was der Regel nach erst nach Beendigung der Verwaltung und Nutznießung zulässig ist (§ 1394). Rechte der Frau.

Anlangend das Verfügungsrecht der Frau, so ist über ihre Schlüsselgewalt und das Recht des Ehemannes, Verträge der Frau, durch die sie sich zu persönlichen Leistungen verpflichtet hat, zu kündigen, bereits an anderer Stelle die Rede gewesen (s. zu Art. 217 C. c.) und weiter ist festzuhalten, daß die Ehefrau als solche nach deutschem Recht in der Geschäfts- und Prozeßfähigkeit nicht beschränkt ist, woraus folgt, daß sie zu ihren Rechtsgeschäften der Zustimmung des Mannes nicht bedarf. Die Frage ist, inwieweit diese Rechtsgeschäfte gegenüber den Rechten des Mannes wirksam sind. In dieser Beziehung steht nun an der Spitze der Satz: die Frau bedarf zu Verfügungen über eingebrachtes Gut der Einwilligung des Mannes (§ 1395), welche jedoch, wenn das Rechtsgeschäft zu ordnungsmäßiger Besorgung der persönlichen Angelegenheiten der Frau erforderlich ist, durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden kann (§ 1402; s. zu Art. 218 C. c.). Daß die zum eingebrachten Gut gehörigen Liegenschaften der Frau mit Zustimmung des Mannes veräußerlich sind (Art. 1535 C. c.), versteht sich nach dem BGB. von selbst. — Hierzu (1586)
kommt der weitere Satz, daß, wenn die Frau einen Rechtsstreit ohne Zustimmung des Mannes führt, das Urteil dem Manne gegenüber in Ansehung des Eingebrachten unwirksam ist, sowie, daß die Frau ein zum Eingebrachten gehöriges Recht im Wege der Klage nur mit Zustimmung des Mannes verfolgen kann (§ 1400). Die Zustimmung des Mannes zu den erwähnten Rechtsgeschäften und Prozessen ist nicht erforderlich, wenn er durch Krankheit oder Abwesenheit an der Erklärung verhindert und mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist (§ 1401). Eine Reihe einzelner Geschäfte, zu denen die Zustimmung des Mannes nicht erforderlich ist, bezeichnen die §§ 1406 und 1407.

Verträge, welche die Frau unter Mißachtung der Vorschrift des § 1395 abschließt, werden durch Genehmigung des Mannes wirksam (§ 1396 Abs. 1); diese Genehmigung gilt als verweigert, wenn der Mann sie nicht binnen zwei Wochen nach der seitens des Dritten an ihn ergangenen Aufforderung erteilt (§ 1396 Abs. 2); der Dritte kann bis zur ausgesprochenen Genehmigung widerrufen, sofern er nicht über die Eigenschaft der Frau als Ehefrau unterrichtet oder ihm nicht das Fehlen der Einwilligung bekannt war (§ 1397). — Einseitige Rechtsgeschäfte, durch welche die Frau ohne Zustimmung des Mannes über eingebrachtes Gut verfügt, sind einfach unwirksam (§ 1398); Dritte müssen einseitige Rechtsgeschäfte, welche sich auf das Eingebrachte beziehen, der Frau gegenüber vornehmen (§ 1403 Abs. 1, vgl. jedoch Abs. 2).

Die Frau, welche mit Einwilligung des Mannes — und als solche gilt sein Wissen und Unterlassen des Einspruchs — selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt, bedarf zu Rechtsgeschäften und Rechtsstreitigkeiten, welche der Geschäftsbetrieb mit sich bringt, der Zustimmung des Mannes nicht

(§ 1405 Abs. 1, 2); Dritten gegenüber ist Einspruch oder Widerruf seitens des Mannes vollkommen wirksam nur, wenn er ins Güterregister eingetragen ist (§ 1405 Abs. 3, s. oben S. 224; vgl. auch den neuen § 11a der Gewerbeordnung wie Art. 36 Einf.-G.); sonst muß aber ein Dritter die Beschränkungen, denen die Frau nach §§ 1395—1403 unterliegt, auch dann gegen sich gelten lassen, wenn er nicht gewußt hat, daß die Frau eine Ehefrau ist (§ 1404).

Im Verhältnis der Eheleute **unter einander** gelten bezüglich der Frage, welche Verbindlichkeiten dem Eingebrachten und welche dem Vorbehaltsgute zur Last fallen und eventuell zu Ersatzansprüchen Veranlassung geben, die besonderen Grundsätze der §§ 1414—1417.

Aufhebung der Verwaltung u. Nutznießung des Mannes. Der Frau steht es zu, auf **Aufhebung** der Verwaltung und Nutznießung des Mannes zu klagen, wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter denen sie Sicherheitsleistung verlangen kann, und in den anderen in § 1418 bezeichneten Fällen (vgl. § 1422); außerdem hört Verwaltung und Nutznießung, abgesehen von dem Falle der Auflösung der Ehe und einem dahin gehenden Erbvertrage, auf mit der Rechtskraft des Beschlusses, durch den der **Konkurs** über das Vermögen des Ehemannes eröffnet wird (§ 1419) und bei **Todeserklärung** des Mannes mit dem Tage, der als Zeitpunkt des Todes gilt (§ 1420). Für schwebende Pacht- oder Mietverhältnisse ist der § 1423 wichtig (s. zu Art. 1718 C. c.).

Gütertrennung.

(1443/44) Gütertrennung. **Gütertrennung** tritt nach franz. Recht ein 1. infolge gerichtlichen Urteils, welches auf Klage der Ehefrau die Gütertrennung (nicht zu verwechseln mit der séparation de corps, Art. 1441 C. c., Zachariae-Crome § 464 Note 4a, § 486 Note 24) ausspricht, vorausgesetzt, daß es binnen vierzehn Tagen nach der Verkündung realisiert worden ist (Artt. 1443, 1444 C. c.), oder 2. infolge einer ausdrücklichen Klausel des (vor der Ehe zu
(1536) schließenden) Ehevertrags (vgl. Art. 1536 mit Art. 1530 C. c.).

Das BGB. kennt die Gütertrennung als besonderen vertragsmäßigen Güterstand überhaupt nicht, wenn auch nicht zu bezweifeln ist, daß eine Vereinbarung der Gütertrennung im Ehevertrage dahin aufzufassen sein würde, daß alles Gut der Frau vorbehaltenes Gut sein oder die früher bestandene Gütergemeinschaft aufgehoben sein soll, in welchen Fällen die Gütertrennung von Gesetzeswegen eintritt. Die Gütertrennung tritt nämlich von Gesetzeswegen ein: 1. wenn der Mann die Ehe mit einer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Frau ohne Einwilligung deren gesetzlichen Vertreters eingegangen ist (§ 1364), 2. wenn die Verwaltung und Nutznießung des Mannes durch Urteil auf die von der Frau gemäß § 1418 erhobene Klage, Konkurs (§§ 1419, 1543) oder Todeserklärung des Mannes (§§ 1420, 1544) endigt (§§ 1426, 1545), 3. wenn durch Ehevertrag die Verwaltung und Nutznießung des Ehemannes ausgeschlossen oder die allgemeine Gütergemeinschaft, Errungenschaftsgemeinschaft oder Fahrnisgemeinschaft aufgehoben und nichts anderes vereinbart wird (§ 1436), 4. durch das Urteil, welches auf Klage eines der Ehegatten die allgemeine Gütergemeinschaft, Errungenschafts- oder Fahrnisgemeinschaft aufhebt (§§ 1470,

1545, 1549), 5. wenn die durch Urteil aufgehobene eheliche Gemeinschaft (Trennung von Tisch und Bett) wieder hergestellt wird (§ 1587); auch finden 6. auf das Vorbehaltsgut die bei der Gütertrennung für das Vermögen der Frau geltenden Vorschriften Anwendung (§§ 1371, 1441).

Was die Wirkung der Gütertrennung betrifft, so ist im BGB. von der rückwirkenden Kraft des Urteils (Art. 1445 Abs. 2 C. c.) nicht die (1445)
Rede und ebensowenig kennt das BGB. die Beschränkung der Frau in Veräußerung von Immobilien (Artt. 1449 Abs. 3, 1538 C. c.), im übrigen (1449, 1538)
aber stimmen die Gesetzbücher darin überein, daß die Frau in Verwaltung und Nutzung ihres Vermögens tritt (Artt. 1449 Abs. 1, 2, 1536 C. c.), (1449, 1536)
wobei freilich die franz. Ehefrau infolge der Artt. 215 u. 217 C. c. weit weniger selbständig als die deutsche gestellt ist. Beide Ehefrauen haben dem Manne einen Beitrag zu den ehelichen Lasten zu leisten (Art. 1448, 1537 C. c., §§ 1427 Abs. 2, 1371 BGB.), und auch darin folgt das BGB. (§ 1430) grundsätzlich dem C. c. (Art. 1539), daß, wenn die Frau (1539)
dem Manne die Verwaltung ihres Vermögens überläßt, ohne etwas anderes zu bestimmen, der Mann die während seiner Verwaltung bezogenen Einkünfte nach freiem Ermessen verwenden kann.

Dritten gegenüber ist die Gütertrennung, wie oben S. 224 erwähnt, nach deutschem Recht nur wirksam, wenn sie ihnen bekannt oder in das Güterrechtsregister eingetragen war (§§ 1431, 1435).

Die Vereinbarung eines anderen Güterstandes steht nach deutschem Recht den Eheleuten jederzeit frei, also auch bei Wiederherstellung der durch Urteil aufgehobenen ehelichen Gemeinschaft (séparation de corps vgl. § 1587); die Vorschrift des Art. 1451 C. c. ist also hier keine Singularität. (1451)

Besondere Vorschriften über die Rechte der geschiedenen Gatten enthält das BGB. nur für den Fall der allgemeinen Gütergemeinschaft und der Fahrnisgemeinschaft (1478 und 1549), und diese Vorschriften gelten auch für den Fall der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (Trennung von Tisch und Bett, § 1586). Art. 1452 C. c. findet sich also im BGB. (1452)
nicht wieder.

Gesetzliche Gütergemeinschaft des C. c. (Fahrnisgemeinschaft).

Der Güterstand der sog. communauté légale (Artt. 1399—1496 C. c.) 1399 bis 1496. Gesetzlicher Güterstand des C. c., Fahrnisgemeinschaft.
ist, wie oben S. 222 erwähnt, im BGB. unter dem Namen „Fahrnisgemeinschaft" (§§ 1549—1557) als Fall des vertragsmäßigen Güterrechts ausgebildet; der I. Entwurf hatte dafür die treffendere, aber umständlichere Bezeichnung „Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft". Die Besonderheit dieses Systems besteht in der Ausschließung des unbeweglichen Vermögens, soweit es nicht zur Errungenschaft gehört, von der Gemeinschaft, sodaß, wenn die Eheleute kein solches Vermögen besitzen, thatsächlich unter ihnen allgemeine Gütergemeinschaft herrscht. Dies berücksichtigen beide Gesetzbücher, aber in verschiedener Form: der C. c. regelt im einzelnen die Grundsätze der communauté légale und fügt in Art. 1526 einfach hinzu, daß durch den Ehevertrag auch die Gemeinschaft aller Güter vereinbart werden kann, während das BGB. umgekehrt die allgemeine Gütergemeinschaft regelt und bezüglich der Fahrnis-

gemeinschaft nur bestimmt, worin diese von der allgemeinen Gütergemeinschaft abweicht (§ 1549).

1399 bis 1408. Aktivbestand der Gemeinschaft. Die nächste Folge dieses verschiedenen systematischen Standpunktes ist, daß das BGB. nicht, wie in Artt. 1401—1408 des C. c., bestimmt, was zum Aktivbestand der Fahrnisgemeinschaft gehört, sondern vielmehr, was davon ausgeschlossen ist (§§ 1550—1556). Zu dem ausgeschlossenen Gute gehört nun nach beiden Gesetzgebungen zunächst das vertragsmäßige Vorbehaltsgut. Vorbehaltsgut der Frau (Zachariae-Crome § 480 Note 1, §§ 1555 BGB. und § 1440 mit dem Surrogationsprinzipe des § 1371), welches der Verwaltung und dem (in beiden Rechten verschiedenen) Verfügungsrechte der Frau unterstellt ist (oben S. 227) — bei der allgemeinen GG. giebt es auch Vorbehaltsgut des Mannes, § 1440 BGB. —, sodann die Güter, welche der C. c. biens personnels (Art. 1428), das BGB. Eingebrachtes Gut. eingebrachtes Gut der Eheleute nennt; bei der allgemeinen GG. giebt es solche Güter nicht. Materiell nun stimmen die Gesetzbücher darin über-
1399. ein, daß 1. die GG. mit der Eheschließung eintritt (Art. 1399 C. c.), wenn auch das BGB. nicht, wie der C. c., verbietet, durch Ehevertrag diesen Eintritt für eine spätere Zeit zu vereinbaren, bis zu welcher Zeit dann eben das gesetzliche Güterrecht oder ein anderes vereinbartes gelten würde; daß 2. die einzelnen Gegenstände gemeinschaftlich werden, ohne daß es einer Uebertragung durch Rechtsgeschäft bedarf (§§ 1438 Abs. 2, 1549 BGB.), wobei das BGB. noch jedem Teile das Recht zuspricht, Berichtigung des Grundbuchs zu verlangen (§ 1438 Abs. 3); daß 3. das Gesamtgut gemeinschaftliches Vermögen der Eheleute wird (§ 1438 Abs. 1 BGB.), d. h. daß ein Verhältnis zur gesamten Hand (s. zu Artt. 1843—1855 C. c.) entsteht und 4. in der Bestimmung des Umfangs des Gesamtguts. Letzteres gilt namentlich auch von der oben bei Artt. 517—526 C. c. erwähnten Bestimmung des Begriffs „unbewegliches Vermögen“ (§ 1551 Abs. 2 BGB., Mot. IV S. 550, 551). Her-
1406. vorzuheben aber ist einmal, daß der Grundsatz des Art. 1406 C. c. in § 1551 Abs. 1 BGB. verallgemeinert ist, indem zum eingebrachten Gut auch das gehört, was die Ehegatten während der Gemeinschaft „mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht“ (auch von andern als Aszendenten) erwerben (Mot. IV S. 549), und ferner das weitgehende Surrogations-
1434, 1435. Surrogationsprinzip. prinzip der §§ 1554, 1524 BGB. (vgl. Artt. 1434, 1435 C. c.), wonach zum Eingebrachten auch gehört, was der Ehegatte auf Grund eines zum eingebrachten Gute gehörenden Rechts oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zum Eingebrachten gehörenden Gegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erwirbt, das sich auf das eingebrachte Gut bezieht (ausgenommen den Erwerb aus dem Betrieb eines Erwerbsgeschäfts und den in § 1554 Satz 2 bezeichneten Fall). Darnach entscheidet sich z. B. das Schicksal des Schatzes und des Lotteriegewinns (Mot. IV S. 500, Zachariae-Crome § 477 Note 2, 6, 15; nach dem Surrogationsprinzip auch die vom Reichsgericht Entsch. Bd. 15 S. 324 behandelte Frage zu entscheiden, wie Mot. IV S. 549 wollen, wird nicht mehr möglich sein, da das Gesetzbuch für Miterben das Prinzip
1408. der gesamten Hand angenommen hat). Vorschriften, wie sie Art. 1408

C. c. enthält, sind mit Rücksicht auf das Surrogationsprinzip für entbehrlich erachtet worden (Mot. IV S. 549).

Auch bezüglich des Passivstandes der GG. (Artt. 1409—1420 C. c.), d. h. nach dem Sprachgebrauch des BGB., der Gesamtgutsverbindlichkeiten (§§ 1459, 1462, 1549), und bezüglich der persönlichen Haftung des Mannes für alle diese Verbindlichkeiten (Art. 1419 C. c., § 1459 Abs. 2 BGB.) stimmen die Gesetzbücher im wesentlichen überein (Mot. IV S. 544 ff.), insbesondere steht auch § 1556 BGB. bezüglich des Verhältnisses der Ehegatten untereinander mit Artt. 1416—1418 im Einklange; es ist aber zu beachten: 1. daß die Ehefrau nach dem BGB. nicht in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, also durch Rechtsgeschäfte, welche sie ohne Zustimmung des Mannes vornimmt, verpflichtet wird, 2. daß die Ehefrau zur Annahme einer ihr angefallenen Erbschaft nach deutschem Recht der Zustimmung des Mannes nicht bedarf (s. zu Artt. 776, 934 C. c.) und daß demzufolge der Mann für die Mobiliarschulden der angenommenen Erbschaft persönlich haftet (§ 1459), 3. daß für Verbindlichkeiten der Frau aus unerlaubten Handlungen nach dem BGB. außer dem Vorbehaltsgute und dem eingebrachten Gute der Frau auch das Gesamtgut haftet (§ 1459), nach Art. 1424 C. c. nur das nackte Eigentum des Sondervermögens der Frau; 4. daß die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Ehemanns bezüglich des Gesamtguts im deutschen Rechte etwas eingeschränkt ist.

1409 bis 1420. Passivbestand. 1419. 1416 bis 1418. 1424.

Das Verfügungsrecht des Ehemanns über das Gesamtgut (Artt. 1421, 1422, 1437—1440 C. c.) ist im BGB. insofern eingeschränkter, als er der Einwilligung der Frau bedarf zu Verfügungen über das Gesamtgut im ganzen und über Grundstücke, sowie zu Schenkungen, die nicht durch eine sittliche Pflicht oder den Anstand geboten sind (§§ 1443—1446, 1549); doch kann die Zustimmung der Frau zu Rechtsgeschäften der gedachten Art (nicht zu Schenkungen), wenn sie zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich sind, durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden (§§ 1447, 1549), auch wird das ohne Zustimmung der Frau vorgenommene Rechtsgeschäft nach Maßgabe der §§ 1448, 1396—1398 durch Genehmigung seitens der Frau wirksam. Die Gewährung einer Ausstattung, von der Art. 1432 C. c. handelt, ist nach § 1624 BGB. keine Schenkung, soweit sie den Verhältnissen des Gesamtguts entspricht, und kann deshalb vom Manne auch einseitigen Kindern aus dem Gesamtgute gewährt werden (Mot. IV S. 358). Für die Verfügungen von Todeswegen (Art. 1423 C. c.) gilt im BGB. (von §§ 1509 ff. abgesehen) kein besonderes Recht; die Grundsätze von der Unmöglichkeit der Leistung von Vermächtnissen s. oben zu Artt. 1038 und 1042 C. c.

1421, 1422, 1437 bis 1440. Verfügungsrecht des Mannes. 1422. 1423.

Ueber das eingebrachte Gut der Frau hat der Mann Verwaltung und Verfügung nach Maßgabe der Artt. 1428—1430 C. c., während die Nutznießung der Gemeinschaft zukommt (Art. 1401 Nr. 2 C. c.); auch das BGB. erfordert Verwaltung dieses Guts durch den Mann für Rechnung des Gesamtgutes in der Weise, daß die Nutzungen, welche nach den für den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung geltenden Vorschriften dem Manne zufallen, zu dem Gesamtgute gehören (§§ 1550 Abs. 2, 1525);

Rechte der Frau. 1428 bis 1430.

auf das eingebrachte Gut finden im übrigen die Vorschriften der §§ 1373 bis 1383, 1390—1417 (oben S. 225 ff.) entsprechende Anwendung.

Die Frau kann nach franz. Recht über das Gesamtgut ohne Zustimmung des Mannes überhaupt nicht und über ihr Sondergut (das Eingebrachte des deutschen Rechts) nur vorbehaltlich der Rechte des Mannes und des Gesamtgutes und mit den sich aus Artt. 215—219 C. c. ergebenden Beschränkungen verfügen. Im deutschen Recht ist die Frau in der Geschäftsfähigkeit nicht beschränkt; aus ihren ohne Zustimmung des Mannes eingegangenen Rechtsgeschäften haftet aber das Gesamtgut nicht (vgl. §§ 1459—1462, 1549), soweit sie nicht infolge ihrer Schlüsselgewalt (oben S. 22) oder bei Krankheit oder Abwesenheit des Mannes ein Vertretungsrecht hat (§§ 1450, 1549); auch kann unter Umständen die Zustimmung des Mannes durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden (§ 1451). Wegen des Betriebs eines Erwerbsgeschäfts durch die Frau vgl. §§ 1452, 1405, 1460, 1549. Bezüglich der Verfügung über das eingebrachte Gut gelten die oben S. 227 erwähnten Grundsätze der §§ 1395—1409.

Reprisenforderungen, Vergütungsansprüche.

Die Verwaltung des Gesamtgutes sowohl als sonstige Rechtshandlungen des einen oder anderen der Ehegatten geben zur Entstehung verschiedenartiger Rechtsansprüche bald der Ehegatten gegen das Gesamtgut oder umgekehrt, bald des einen Ehegatten gegen das Sondergut des andern Veranlassung. Hierher gehören zunächst die Reprisenforderungen beider Eheleute auf Zurückgabe des Eingebrachten einschließlich des vermöge des Surrogationsprinzips an Stelle ursprünglicher Gegenstände Getretenen (remploi; s. oben S. 230), sodann die Vergütungsansprüche der Eheleute gegen das Gesamtgut, wozu der in beiden Gesetzbüchern anerkannte
1431, 1470, 1493. Fall der Bereicherung des Gesamtguts (Artt. 1470 Nr. 2, 3, 1493 Nr. 2, 1431 C. c., §§ 1455, 1549 BGB.) aus dem Sondergut eines Ehegatten gehört. Anlangend die Ansprüche des Gesamtgutes gegen die Eheleute, so stimmen die Gesetzbücher zunächst darin überein, daß der Mann für die Verwaltung des Gesamtgutes nicht verantwortlich ist (§ 1456 Satz 1 BGB., Zachariae-Crome § 479 Note 3, anders bezüglich
1428 Abs. 4. des Eingebrachten der Frau, Art. 1428 Abs. 4 C. c., § 1359 BGB.), welcher Satz jedoch in § 1456 Satz 2 BGB. dahin abgeschwächt wird, daß der Mann für Verminderungen haftet, welche er in der Absicht, die Frau zu benachteiligen, oder durch Vornahme von Rechtsgeschäften ohne die erforderliche Zustimmung der Frau bewirkt hat; anderseits besteht auch darin Uebereinstimmung, daß der Mann, welcher Gesamtgut in sein Vorbehaltsgut verwendet, den Wert des Verwendeten dem Gesamtgut zu er-
1437. statten hat (§ 1466 Abs. 1 BGB., Art. 1437 C. c.). Die vorehelichen Mobiliarschulden der Eheleute bleiben nach beiden Gesetzbüchern dem Gesamtgute zur Last, wie für das BGB. daraus folgt, daß die §§ 1463 bis 1465 (1549) in dieser Beziehung nichts von § 1459 Abweichendes be-
1409. stimmen, und für das franz. Recht aus Art. 1409 Nr. 1, 3 C. c. Bezüglich der während der Ehe entstandenen Verbindlichkeiten enthalten die §§ 1463—1465 BGB. Vorschriften, die von den aus Artt. 1409 Nr. 2 bis 5, 1437 C. c. sich ergebenden Grundsätzen nur deshalb abweichen,

weil sie auf anderen Voraussetzungen beruhen, z. B. auf der Voraussetzung, daß auch die Geldstrafe der Frau eine Gesamtschuld ist (anders Art. 1424 C. c.), oder daß die Ausstattung an sich keine Schenkung ist (anders Art. 1422 C. c.; vgl. Mot. IV S. 547, 383, 384). 1424. 1422.

Uebereinstimmend sind die Gesetzbücher wieder darin, daß die Abrechnung grundsätzlich erst nach Auflösung der Gemeinschaft geschieht (Artt. 1468, 1470, 1473 C. c., § 1467 BGB.); doch versagt das BGB. der Ehefrau nicht das Recht, die zu ihrem Vorbehalts- oder eingebrachten Gute gehörenden Ansprüche auf Ersatz gegen das Gesamtgut oder gegen den Ehemann schon während bestehender Gemeinschaft geltend zu machen (arg. § 1467 Abs. 2, Mot. IV S. 392). Besondere Vorschriften über den Beginn der Verzinsung (Artt. 1473, 1479 C. c.) enthält das BGB. nicht, es bleibt hier in dieser Beziehung bei den gesetzlichen Regeln. 1468, 1470, 1473. 1473, 1479.

Die Aufhebung der Gütergemeinschaft geschieht nach deutschem wie französischem Recht durch Auflösung der Ehe (Art. 1441 Nr. 1, 3 C. c.), welche durch Todeserklärung eines Ehegatten nicht bewirkt wird (Mot. IV S. 393; s. zu Art. 139 C. c.), durch Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (séparation de corps, Art. 1441 Nr. 4 C. c., § 1586 BGB.), und durch Urteil (Art. 1441 Nr. 5 C. c., §§ 1470 mit 1479!, 1549), welches auf Klage der Frau oder des Mannes die Aufhebung ausspricht, außerdem aber (abweichend von Art. 1443 Abs. 2 C. c.) nach deutschem Recht durch Vereinbarung der Eheleute (s. zu Art. 1395 C. c.). Dritten gegenüber hängt die Wirksamkeit der Aufhebung von der Kenntnis oder der Eintragung in das Güterrechtsregister ab (s. oben S. 224). Aufhebung der Gütergemeinschaft. 1441. 1443.

Die Klage auf Aufhebung der Gütergemeinschaft gewährt der C. c. nur der Frau (Artt. 1443, 1446 Abs. 1) aus den in Art. 1443 erwähnten Gründen, das BGB. unter Umständen auch dem Manne (§§ 1469, 1470). Das in Art. 1446 Abs. 2 C. c. den Gläubigern der Frau gewährte Recht zur Klage auf Gütertrennung ist, wie der Art. 1166 C. c., dem BGB. nicht bekannt; die Anfechtung eines in fraudem creditorum von der Frau erlangten Urteils auf Aufhebung der GG. (Art. 1447 C. c.) oder einer vereinbarten Aufhebung richtet sich nach den Vorschriften des Reichsgesetzes, betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen u. s. w. v. 21. Juli 1879. Die Wirksamkeit des Urteils ist im BGB. nicht an die alsbaldige Vollziehung desselben geknüpft (Art. 1444 C. c., s. oben S. 228), sondern tritt mit der Rechtskraft ein (§ 1470). Ueber die Wirkungen für die Zukunft bei fortdauernder Ehe, die Gütertrennung, ist oben S. 228 gehandelt worden. 1446. 1447. 1444.

Hier ist von den das gemeinschaftliche Vermögen selbst betreffenden Wirkungen der Aufhebung zu handeln. In dieser Beziehung besteht nun ein wichtiger Unterschied zwischen den Gesetzbüchern darin, daß der C. c. der Frau oder deren Erben das Recht einräumt, die Gütergemeinschaft auszuschlagen und sich dadurch von der Haftung für die Gemeinschaftsschulden zu befreien (Artt. 1453—1466, 1492—1495 C. c.), während nach dem BGB. in allen Fällen von Rechtswegen die Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtgutes stattfindet (§ 1471 1453 bis 1466, 1492, 1495. Ausschlagung der Gütergemeinschaft

Abs. 1), und zwar gehört, wenn die Ehe durch Tod aufgelöst wird, der Anteil des Verstorbenen zu seinem Nachlasse (§§ 1482, 1549); hiervon tritt jedoch eine Ausnahme bei der allgemeinen Gütergemeinschaft in dem Falle ein, daß gemeinsame Abkömmlinge vorhanden sind (sog. beerbte Ehe), indem in diesem Falle, wenn nicht durch Ehevertrag oder letztwillige Verfügung anders bestimmt ist (§§ 1508, 1509), oder der überlebende Ehegatte ablehnt (§ 1484), die Gütergemeinschaft fortgesetzt wird (communio bonorum prorogata, § 1483; s. das Nähere zu Art. 1526 C. c.). Bei der Fahrnisgemeinschaft tritt die fortgesetzte GG. nur ein, wenn sie im Ehevertrag vereinbart ist (§ 1557). — Ein weiterer Unterschied ist, daß nach dem C. c. in keinem Falle nach Aufhebung der Güter-
1442. gemeinschaft eine Fortdauer der Gemeinschaft stattfindet (Art. 1442 C. c., sog. communio bonorum continuata, Zachariae-Crome § 487 Note 5), während nach dem BGB. bis zur Auseinandersetzung das Gesamthandsverhältnis fortdauert (§§ 1471 Abs. 2, 1442, 1549). Die Verwaltung steht im letzteren Falle beiden Ehegatten gemeinschaftlich zu (§ 1472 BGB.) und das Surrogationsprinzip gilt auch hier.

Teilung. Uebereinstimmend ist zwar hinwiederum, daß die Teilung zur Hälfte geschieht (ohne Rücksicht darauf, zu welchem Teile das Gesamtgut von dem einen oder anderen Ehegatten herrührt), allein nach dem BGB. tritt dies nur bezüglich des nach Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten (§ 1475) verbleibenden Ueberschusses ein (§ 1476), nicht, wie
1474. nach dem C. c., bezüglich der Aktiva (Art. 1474) und der Passiva (Art.
1482. 1482), sodaß die komplizierten Vorschriften der Artt. 1477—1491 C. c.
1477 bis 1491. erspart werden. Für die Teilung des nach Beendigung der Liquidation sich ergebenden Ueberschusses gelten nach dem BGB. die Regeln über Teilung der Gemeinschaft (§§ 752—758 BGB., s. zu Artt. 815—842 C. c.); doch kann jeder Ehegatte gegen Ersatz des Wertes die ausschließlich zu seinem Gebrauch bestimmten Gegenstände zurücknehmen (§ 1477 zu ver-
1476. gleichen mit Art. 1476 C. c.).

Wird eine Gesamtgutsverbindlichkeit nicht vor der Teilung des Gesamtguts berichtigt, so haftet dem Gläubiger auch der Ehegatte persönlich als Gesamtschuldner, für den zur Zeit der Teilung eine solche Haftung nicht besteht; seine Haftung ist aber auf die ihm zugeteilten Gegenstände beschränkt (§§ 1480, 1549 mit 1990, 1991 BGB.); womit zu vergleichen Artt. 1483, 1485 C. c.

Verträge, welche die gesetzliche Gütergemeinschaft ändern oder ausschließen.

1497. Vertragsmäßige Aenderungen der Fahrnisgemeinschaft. Ueber die Klauseln, welche in Art. 1497 C. c. aufgezählt sind und in den Artt. 1498—1539 eingehende Regelung erfahren haben, ist im allgemeinen bereits oben S. 223 gehandelt worden. Nr. 1 der Aufzählung, die Errungenschaftsgemeinschaft wird bei den Artt. 1498, 1499 C. c. besprochen werden, Nr. 8 die Vereinbarung der allgemeinen Gütergemeinschaft, soweit dies nicht schon geschehen, bei dem Art. 1526 C. c. Hinsichtlich der übrigen Klauseln ist folgendes zu bemerken: Nach § 1433 BGB. (s. oben zu Art. 1390 C. c.) ist es unzulässig, den Güterstand

durch Verweisung auf ein nicht mehr geltendes oder ein ausländisches Gesetz zu bestimmen. Es würde also z. B. unzulässig sein, im Ehevertrage zu vereinbaren, daß für die Ehe die Klausel der Mobiliarisierung der Artt. 1505—1509 C. c. gelten solle; dagegen würde es zufolge der in § 1432 BGB. gewährten Vertragsfreiheit gestattet sein, im Ehevertrage, und zwar vor oder nach Abschluß der Ehe, die erwähnten Klauseln unter Wiederholung ihres Inhalts zu vereinbaren, soweit solche Vereinbarung neben dem durch das Gesetz oder durch Vertrag für die Ehe bestimmten Güterstand überhaupt bestehen kann. Alle diejenigen gesetzlichen Regeln aber, welche der C. c. mit einer jener Klauseln verbindet, sind als solche dem BGB. fremd; die Bedeutung und Wirkung des Vereinbarten würde daher lediglich durch Auslegung des Vertrags und Anwendung allgemeiner Rechtsgrundsätze des deutschen Rechts bestimmt werden.

Errungenschaftsgemeinschaft.

Die Vereinbarung der Errungenschaftsgemeinschaft erzeugt einen in den Gesetzbüchern im ganzen und großen übereinstimmend geregelten Güterstand (Artt. 1498, 1499 C. c., §§ 1519—1548 BGB.); nur faßt das BGB. keineswegs, wie der C. c., diesen Güterstand als eine Modifikation der Fahrnisgemeinschaft auf, weshalb z. B. die nach § 1549 auch für die Fahrnisgemeinschaft geltende Vorschrift des § 1437 über persönlichen Abschluß und obervormundschaftliche Genehmigung bei der Errungenschaftsgemeinschaft nicht maßgebend ist. 1498, 1499. Errungenschaftsgemeinschaft

Das BGB. bezeichnet auch hier dasjenige Gut der Eheleute, welches nicht in das Gesamtgut fällt, ohne zugleich vertragsgemäß Vorbehaltsgut zu sein, als eingebrachtes Gut (die biens personnels des französischen Rechts) und erkennt nur ein Vorbehaltsgut der Frau an (§ 1526). Das Gesamtgut bilden die Gesetzbücher, der Hauptsache nach übereinstimmend, aus dem entgeltlichen Erwerb (Verdienst) der Eheleute während der Ehe und den Nutzungen des Eingebrachten (Art. 1498 C. c., §§ 1519 bis 1525 BGB.); ebenso stehen sie dem praktischen Resultat nach bezüglich des eingebrachten Guts im Einklange, für welches auch hier das Surrogationsprinzip gilt (Zachariae-Crome § 492 Note 5a, § 1524 BGB.).

Die Vorschrift des Art. 1499 C. c., wonach (Dritten gegenüber) der Beweis, daß bewegliches Gut nicht zum Gesamtgut gehöre, nur durch ein formgerechtes Inventar geführt werden kann, ist vom BGB. nicht übernommen, welches seinerseits die allgemeine Vermutung aufstellt, daß das vorhandene Vermögen Gesamtgut sei (§ 1527), und so indirekt einen Zwang zur Feststellung des Eingebrachten ausübt, zu welchem Zwecke es jedem Ehegatten gestattet, zu verlangen, daß der Bestand seines eigenen und des dem anderen Ehegatten gehörenden eingebrachten Gutes durch Aufnahme eines Verzeichnisses unter Mitwirkung des anderen Ehegatten festgestellt werde (§ 1528). 1499.

Wegen der Verwaltung des Gesamtguts und des Eingebrachten und der Verfügung darüber gelten i. a. nach beiden Gesetzgebungen die Regeln wie bei der Gütergemeinschaft.

Gesamtgutsverbindlichkeiten sind nach dem C. c. nicht die vorehelichen Schulden beider Eheleute und von den später entstandenen nicht die auf dem Eingebrachten lastenden (die futures des Art. 1498 C. c., Zachariae-Crome § 492 Note 11); dagegen gehören dazu die während der Ehe von dem Manne oder von der Frau mit Zustimmung des Mannes gemachten Schulden (Zachariae-Crome § 492 Note 16a). Das BGB. nimmt die vorehelichen Schulden des Mannes nicht aus (§ 1530 Abs. 1), bestimmt aber, daß im Verhältnis der Ehegatten zu einander die Verbindlichkeiten aus einem sich auf das Eingebrachte (oder das Vorbehaltsgut) eines Ehegatten beziehenden Rechtsverhältnis, auch wenn sie vor der Errungenschaftsgemeinschaft entstanden sind, dem Ehegatten zur Last fallen, in dessen Person sie entstehen (§ 1535). Welche Verbindlichkeiten der Frau das Gesamtgut treffen, bestimmen die §§ 1531—1534; für solche Verbindlichkeiten haftet der Mann auch persönlich (§ 1530 Abs. 2).

Die Errungenschaftsgemeinschaft endigt i. a., wie die GG. (§ 1542). Das BGB. fügt als Endigungsgrund noch hinzu: Konkurs des Ehemannes und Todeserklärung eines der Ehegatten (§§ 1543, 1544); doch gewährt es zugleich der Ehefrau des Gemeinschuldners und dem Gatten des für tot Erklärten eine Klage auf Wiederherstellung der Gemeinschaft (§ 1547).

Das bei Aufhebung der Gütergemeinschaft der Ehefrau oder deren Erben gewährte Recht, die Gütergemeinschaft auszuschlagen, wird auch bei der Errungenschaftsgemeinschaft anerkannt (Zachariae-Crome § 492 Note 14), wogegen das BGB. auch hier die Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtgutes von Rechtswegen eintreten und bis zur Auseinandersetzung das Gesamthandsverhältnis mit gemeinschaftlicher Verwaltung und Anwendung des Surrogationsprinzips fortdauern läßt (§ 1546). Die Teilung geschieht nach beiden Rechten zur Hälfte, erstreckt sich aber nach dem französischen Rechte auf Aktivmasse und Schulden, nach deutschem Recht nur auf den nach Berichtigung der Gesamtsgutsverbindlichkeiten verbleibenden Ueberschuß.

Klauseln der Verliegenschaftung, der Mobiliarisierung, der Schuldensonderung, der schuldenfreien Zurücknahme (franc et quitte), der vertragsmäßigen Vorwegnahme, der ungleichen Verteilung des Gesamtguts.

1500 bis 1525. Klauseln. Wegen der Artt. 1505—1525 C. c. f. oben S. 223.

Allgemeine Gütergemeinschaft.

1526. Allgemeine Gütergemeinschaft. Fortsetzung der Gütergemeinschaft. Ueber die allgemeine Gütergemeinschaft ist oben S. 223 und bei der Fahrnisgemeinschaft S. 229 ff. das Erforderliche gesagt worden; hier bleibt nachzutragen, was das BGB. über die dem C. c. unbekannte Fortsetzung der Gütergemeinschaft (communio bonorum prorogata) anordnet (§§ 1483—1519). Dieselbe tritt, wie oben S. 234 bemerkt, im Falle des Todes eines der Ehegatten bei beerbter Ehe von Rechtswegen ein (§ 1483); jedoch ist dem überlebenden Ehegatten gestattet, dieselbe in den

Formen und der Frist der Erbschaftsausschlagung abzulehnen (§ 1484), so daß also die Fortsetzung der Gütergemeinschaft thatsächlich ein Recht des überlebenden Ehegatten ist, von welchem er an Stelle des ihm zustehenden Erbrechts Gebrauch macht. Ausschließung der Fortsetzung durch den Ehevertrag ist zulässig (§ 1508) und zwar sowohl vor als nach Abschluß der Ehe; dagegen können Anordnungen, welche mit den Vorschriften der §§ 1483—1517 in Widerspruch stehen, von den Ehegatten weder durch letztwillige Verfügung noch durch Vertrag getroffen werden (§ 1518); Ausschließung durch letztwillige Verordnung ist nur zulässig, wenn Entziehung des Pflichtteils oder Klage auf Aufhebung der Gütergemeinschaft gegen den anderen Ehegatten gerechtfertigt wäre (§ 1509).

Das Rechtsverhältnis ist, wie bei der Gütergemeinschaft, das der gesamten Hand; der überlebende Ehegatte hat die rechtliche Stellung des Mannes, die anteilsberechtigten Abkömmlinge die der Frau (§ 1487).

Anteilsberechtigt sind die erbberechtigten gemeinsamen Abkömmlinge unter Ausschluß der Erbunwürdigen, der Verzichtenden und der durch Testament Ausgeschlossenen (§§ 1483, 1506, 1491, 1517). Einseitige Kinder des Verstorbenen erhalten ihren Erbteil. Der Anteil des anteilsberechtigten Abkömmlings gehört bei seinem Tode nicht zu seinem Nachlasse, sondern wächst, wenn nicht an seiner Statt seine Abkömmlinge eintreten, den anderen Anteilsberechtigten zu (§ 1490), ebenso der des auf seinen Anteil verzichtenden Abkömmlings (§ 1491).

Zum Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft gehört das bisherige eheliche Gesamtgut, soweit es nicht einseitigen Abkömmlingen zufällt, sowie das Vermögen des überlebenden Ehegatten, soweit es nicht Vorbehaltsgut ist; nicht das Vermögen der Abkömmlinge (§§ 1485—1487). Verbindlichkeiten des Gesamtguts sind die Schulden des überlebenden Ehegatten und die der ehelichen Gütergemeinschaft (§ 1488); für die letzteren, wenn sie nicht zugleich seine persönlichen Schulden sind, haftet der überlebende Ehegatte persönlich, wie der Erbe für Nachlaßverbindlichkeiten; eine persönliche Haftung der Abkömmlinge findet überhaupt nicht statt (§ 1489).

Die fortgesetzte Gütergemeinschaft kann von dem überlebenden Ehegatten jederzeit durch Erklärung vor dem Nachlaßgericht aufgehoben werden (§ 1492 Abs. 1), ferner durch gerichtlichen oder notariellen Vertrag der Beteiligten (§ 1492 Abs. 2); sie endigt von Rechtswegen mit der Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten (§ 1493), dem Tode oder infolge der Todeserklärung desselben (§ 1494) und mit der Rechtskraft des die Aufhebung aussprechenden Urteils, welches auf die unter gewissen Voraussetzungen den Abkömmlingen zustehende Klage ergeht (§ 1495, 1496).

Nach der Aufhebung findet von Rechtswegen Auseinandersetzung und Teilung des Ueberschusses zur Hälfte statt, wie bei der ehelichen Gütergemeinschaft, wobei an Stelle des Mannes der überlebende Ehegatte, an Stelle der Frau die anteilsberechtigten Abkömmlinge treten; letztere teilen ihre Hälfte so, als wären sie zur Zeit der Beendigung der fortge-

setzten Gütergemeinschaft Erben des verstorbenen Ehegatten (d. h. dessen, nach dessen Tode die GG. fortgesetzt wurde) geworden. Bis zur Auseinandersetzung dauert die Gesamthand fort und findet gemeinschaftliche Verwaltung statt (§§ 1497, 1498, 1503). Ueber Abrechnung und Ersatzansprüche enthalten nähere Bestimmungen die §§ 1499—1401. Der überlebende Ehegatte hat das Recht, das Gesamtgut oder einzelne dazu gehörige Stücke gegen Ersatz des Werts zu übernehmen (§ 1502).

1527, 1528. Wegen Artt. 1527, 1528 C. c. s. zu Artt. 1387—1390, 1098.

1529. **Verabredungen über Ausschließung der Gütergemeinschaft.**

1530/35. Einfache Ausschließung der Gütergemeinschaft. Die Klausel der einfachen Ausschließung (Artt. 1530—1535 C. c.) fällt mit der gesetzlichen Verwaltungsgemeinschaft des BGB. zusammen und ist oben S. 225 ff. behandelt.

1536/39. Gütertrennung. Die Klausel der Gütertrennung (Artt. 1536—1539 C. c.) s. oben S. 228.

Dotalrecht.

1540 bis 1581. Dotalrecht. Wie S. 223 erwähnt, ist der Güterstand des Dotalrechts (Artt. 1540—1581 C. c.) dem BGB. unbekannt. Den Eheschließenden oder den Eheleuten ist es darum auch nicht gestattet, etwa durch die Worte „in unserer Ehe soll Dotalrecht gelten" oder durch Verweisung auf das römische oder französische Dotalrecht ihren Güterstand im Ehevertrage zu bestimmen (§ 1433, s. oben S. 222, 234); unbenommen aber würde ihnen sein, einzelne Punkte nach dem Muster des französischen oder römischen Dotalrechts zu regeln, insbesondere z. B. zu bestimmen, daß der Mann Verwaltung und Nutznießung nur an dem als Dos, Mitgift, Brautschatz u. s. w. bezeichneten Gute haben (vgl. Artt. 1540, 1549, 1562 C. c.) und daß die Frau als Beitrag zu den Lasten der Ehe nichts weiter leisten soll als ein Drittel ihrer Einkünfte (Art. 1575 C. c.). Auch die Vereinbarung, daß die Grundstücke der Frau während der Ehe nicht veräußert werden dürfen (Art. 1554 C. c.), wäre den Eheleuten nicht verwehrt und würde nach § 137 Satz 2 BGB. (s. zu Artt. 1128 C. c.) unter ihnen selbst bindend sein.

Titel VI. Kaufvertrag.

Wesen und Form des Kaufs.

1582. Kaufvertrag. Die Definition des Kaufvertrags, welche Art. 1582 Abs. 1 C. c. aufstellt, und diejenige, welche aus § 433 BGB. sich ergiebt, weichen materiell von einander nur darin ab, daß nach dem BGB. für den Käufer außer der Verpflichtung zur Zahlung des Preises auch die zur Abnahme der gekauften Sache (nicht etwa auch die zur Geltendmachung des gekauften Rechts) besteht (wegen des franz. Rechts vgl. Zachariae-Crome § 336 Note 1), ohne daß jedoch ein Vertrag, bei dem nach dem Willen der Parteien diese Verpflichtung für den Käufer ausgeschlossen sein sollte, lediglich deshalb die Eigenschaft eines Kaufvertrags verlöre. Dem

Wortlaute nach weichen die Gesetzbücher darin von einander ab, daß die Verbindlichkeit des Verkäufers vom C. c. im Anschluß an das römische habere licere mit „livrer la chose", vom BGB. mit „dem Käufer die Sache übergeben und das Eigentum daran verschaffen", und, wenn es sich um ein Recht handelt, mit „dem Käufer das Recht verschaffen und wenn das Recht zum Besitz einer Sache berechtigt, die Sache übergeben" bezeichnet ist. Daß diese Abweichung lediglich in dem Wortlaute besteht, darf als zweifellos betrachtet werden, und ein Unterschied bezüglich der Auffassung vom Vertragsinhalt des Kaufvertrags wird dadurch nicht begründet, daß Art. 1583 C. c. mit dem Abschluß des Kaufvertrags 1583.
das Eigentum der verkauften Sache (species) auf den Käufer übergehen läßt, was ja, wie oben zu Art. 1138 Abs. 2 C. c. erläutert, im deutschen Rechte sich durchaus anders verhält; denn, wenn im einzelnen Falle das Eigentum nicht übergeht (z. B. weil es vorbehalten ist oder beim Verkauf eines genus), so ist doch auch nach französischem Recht der Vertrag ein Kaufvertrag (vgl. Art. 1585 C. c.). Beide Gesetzbücher stimmen auch darin überein, daß sie den Vertrag über Herstellung eines Werkes, zu dem der Unternehmer den Stoff zu liefern hat, den Regeln vom Kaufvertrag unterstellen (Art. 1711 C. c., § 651 BGB.; das Nähere zu Art. 1787 C. c.).

Die Formfreiheit (Art. 1582 Abs. 2 C. c.) ist auch nach dem 1582 Abs. 2.
BGB. die Regel; über die Ausnahmen s. zu Artt. 1317 und 1325, 1326 C. c.

Daß dem Kaufvertrage eine Bedingung beigefügt und daß der 1584.
Gegenstand desselben alternativ bezeichnet werden kann, was Art. 1584 C. c. ausdrücklich bestimmt, ist nach dem BGB. selbstverständlich (s. oben zu Artt. 1168—1184, 1189—1196 C. c.). Von besonderer Wichtigkeit ist die Bedingung des Kaufs auf Probe (s. Art. 1588 C. c.). Der Vorbehalt des Eigentums ist zwar eine Klausel des Kaufvertrags („Bedingung" in diesem nichttechnischen Sinne), aber an sich nicht eine Bedingung, von welcher das Bestehen des Kaufvertrags abhängig gemacht wäre, sondern eine Bedingung des dinglichen Vertrags (s. oben S. 155). Der C. c. enthält besondere Bestimmungen über diese Klausel nicht, das BGB. aber bestimmt einmal, daß die Auflassung unter einer Bedingung unwirksam sei (§ 925 Abs. 2), und giebt ferner die Auslegungsregel, daß, wenn sich der Verkäufer einer beweglichen Sache das Eigentum bis zur Zahlung des Kaufpreises vorbehalten hat, im Zweifel anzunehmen sei, die Uebertragung des Eigentums erfolge unter der aufschiebenden Bedingung vollständiger Zahlung des Preises und der Verkäufer sei zum Rücktritt vom Vertrage berechtigt, wenn der Käufer mit der Zahlung in Verzug kommen sollte (§ 455; wegen des Rücktritts §§ 346—360 oben zu Art. 1184).

Vorbehalt des Eigentums.

Das Wesentliche des Art. 1585 C. c., der Satz, daß beim Verkauf 1585.
von Waren, die nur der Gattung nach bestimmt sind, die Gefahr (und das Eigentum) bis zur Zumessung, Zuwägung bei dem Verkäufer verbleibt, steht mit dem BGB. nicht in Widerspruch, nach welchem 1. das Eigentum von beweglichen Sachen erst mit der Uebergabe übergeht (s. oben zu Art.

Gefahr beim Gattungskauf.

1138 C. c.), 2. der Schuldner einer nur der Gattung nach bezeichneten Sache sein Unvermögen zur Leistung zu vertreten hat, solange die Leistung aus der Gattung möglich ist (§ 279 BGB.), 3. bei gegenseitigen Verträgen derjenige, welchem die Leistung ohne sein und des anderen Teils Verschulden unmöglich wird, den Anspruch auf die Gegenleistung verliert (§ 323, s. oben zu Art. 1302), 4. mit Uebergabe der verkauften Sache die Gefahr des zufälligen Untergangs und der Verschlechterung auf den Käufer übergeht (§ 446 Abs. 1 Satz 1, s. oben zu Art. 1138 Abs. 2).

1586. Ist ein Warenvorrat in Bausch und Bogen verkauft (Art. 1586 C. c.), so handelt es sich regelmäßig um den Verkauf einer species (vgl. Motive II S. 324); nach französischem Recht kommen in diesem Falle die Grundsätze der Artt. 1138, 1583 C. c., nach deutschem Recht die dort erwähnten abweichenden Grundsätze über Eigentums- und Gefahrübergang zur Anwendung.

1587. Eine Vorschrift, wie sie Art. 1587 C. c. enthält, ist dem BGB. unbekannt; es bleibt vielmehr der Beurteilung des einzelnen Falles überlassen, ob anzunehmen, daß nach dem Willen der Parteien der Kauf unbedingt
1588. Kauf auf Probe. oder auf Probe geschlossen sein soll. Die Vorschrift des Art. 1588 C. c. ist in § 495 Abs. 2 BGB. (s. oben zu Art. 1174 C. c.) minder schroff aufgenommen, indem hier nur gesagt ist, daß dieser Vertrag im Zweifel als unter der aufschiebenden Bedingung der Billigung geschlossen gelten soll; es kann also auch, und zwar auch stillschweigend, eine auflösende Bedingung vereinbart werden. Das BGB. fügt noch eine besondere Vorschrift in § 496 hinzu, aus der zu erwähnen, daß es als Billigung gilt, wenn der Käufer, dem die Sache zur Probe übergeben war, binnen der vereinbarten oder ihm gestellten Frist seine Mißbilligung zu erklären unterläßt. — Der Kauf nach Probe oder Muster ist ein unbedingter Kauf mit Zusicherung der Eigenschaften der Probe oder des Musters (§ 494).

1589. Promesse de vente. Der Satz des Art. 1589 C. c.: promesse de vente vaut vente ist in demselben Sinne, wie er für das französische Recht zutrifft, auch für das deutsche Recht richtig. Die Zweifel, welche das französische Recht über die Frage aufkommen läßt, wann bei der promesse de vente das Eigentum (der verkauften species) übergehe (Zachariae-Crome, § 329 Note 6), haben für das deutsche Recht nach dem zu Artt. 1138, 1583 C. c. Gesagten keine Bedeutung. Ob im einzelnen Falle ein bindender Vertrag zu stande gekommen ist (Punktation), oder ob nur sog. Traktaten vorliegen, ist nach den Umständen zu beurteilen. Das BGB. stellt in dieser Beziehung noch folgende Regeln auf:

> § 154. Solange nicht die Parteien sich über alle Punkte eines Vertrags geeinigt haben, über die nach der Erklärung auch nur einer Partei eine Vereinbarung getroffen werden soll, ist im Zweifel der Vertrag nicht geschlossen. Die Verständigung über einzelne Punkte ist auch dann nicht bindend, wenn eine Aufzeichnung stattgefunden hat.
>
> Ist eine Beurkundung des beabsichtigten Vertrags verabredet worden, so ist im Zweifel der Vertrag nicht geschlossen, bis die Beurkundung erfolgt ist.

Wenn man auch die positive Vorschrift des Art. 1590 C. c. nicht wörtlich, sondern in dem Sinne versteht, daß im Zweifel eine Drauf-

gabe bei der promesse de vente als Reugeld aufzufassen sei, so weicht das BGB. immer noch insofern davon ab, als es für alle Verträge die umgekehrte Auslegungsregel aufstellt, daß im Zweifel die Draufgabe nicht als Reugeld gilt (§ 336 Abs. 2). Vielmehr gilt der Regel nach das bei Eingehung des Vertrags als Draufgabe Gegebene als Zeichen des Abschlusses des Vertrags (§ 336 Abs. 1); dasselbe ist im Zweifel auf die Vertragsleistung des Gebers anzurechnen oder, wenn dies nicht geschehen kann, zurückzugeben (§ 337 Abs. 1); letzteres geschieht ferner, wenn der Vertrag wieder aufgehoben wird (§ 337 Abs. 2). Weitere Bestimmungen enthält noch § 338. Der C. c. enthält sonstige Bestimmungen über die arrha überhaupt nicht.

Das Erfordernis des pretium certum, welches Art. 1591 C. c. aufstellt und Art. 1592 erläutert, ist im BGB. nicht aufgestellt; es gelten in dieser Beziehung die allgemeinen Vorschriften über die Bestimmung vertragsmäßiger Leistung, worüber oben zu Art. 1129 C. c. gehandelt ist. Ist man um den Marktpreis einig geworden, so soll im Zweifel der des Erfüllungsortes zur Erfüllungszeit maßgebend sein (§ 453). 1591, 1592.

Daß der Käufer die Kosten der Vertragsurkunde zu tragen habe (Art. 1593 C. c.) bestimmt das BGB. nur für den Kauf eines Grundstücks oder des Rechts an einem Grundstück (§ 449 Satz 2); im übrigen s. zu Art. 1608 C. c. 1593.

Wer kaufen oder verkaufen kann.

Von den Vorschriften der Artt. 1594—1597 C. c. darüber, wer kaufen oder verkaufen kann, findet sich im BGB. keine wieder. Die Regel des Art. 1594 ist selbstverständlich; zu einem Verbot des Abschlusses von Kaufverträgen zwischen Eheleuten (Art. 1595) bestand keine Veranlassung und auch die Bedürfnisse, denen die Artt. 1596, 1597 zu dienen bestimmt sind, gaben dem deutschen Gesetzgeber nur in beschränktem Maße Anlaß zu Vorschriften privatrechtlicher Natur. Indem das BGB. das Kontrahieren eines Vertreters mit sich selbst regelmäßig auf den Fall einschränkt, daß das Rechtsgeschäft lediglich in Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht (§ 181), verhütet es zunächst, daß der Vormund oder Inhaber der elterlichen Gewalt, der Bevollmächtigte und die sonstigen in Art. 1596 C. c. genannten Vertreter mit sich selbst einen Vertrag über Erwerb von Sachen oder Rechten der von ihnen Vertretenen abschließen können. Der Vormund oder Inhaber der elterlichen Gewalt würde also einen Kaufvertrag nur mit einem dem Mündel oder Kinde bestellten Pfleger schließen können. Weiter aber bestimmt das BGB., daß bei einem Verkaufe im Wege der Zwangsvollstreckung oder einem anderen Verkauf, wenn der Auftrag dazu auf Grund einer gesetzlichen Vorschrift erteilt ist, die den Auftraggeber ermächtigt, den Gegenstand für Rechnung eines Anderen verkaufen zu können, insbesondere in den Fällen des Pfandverkaufs, des Selbsthülfeverkaufs (§§ 383, 385, s. oben zu Art. 1264 C. c.), sowie bei einem Verkaufe durch den Konkursverwalter, der mit Vornahme oder Leitung des Verkaufs Beauftragte und die von ihm zugezogenen Gehülfen, mit Einschluß des Protokollführers, den zum Verkauf ge- 1594 bis 1597. Fähigkeit zu kaufen und zu verkaufen.

stellten Gegenstand weder für sich persönlich oder durch einen Anderen noch als Vertreter eines Anderen kaufen können (§§ 456, 457). Doch sind derartige Ankäufe nicht nichtig, sondern sie und die Uebertragung des gekauften Gegenstandes werden wirksam, wenn die bei dem Verkauf als Schuldner, Eigentümer oder Gläubiger Beteiligten ihre Zustimmung erteilen (§ 458 Abs. 1 Satz 1). Fordert der Käufer einen Beteiligten zur Genehmigung auf, so gelten dieselben Regeln wie bei Verträgen des falsus procurator (§ 458 Abs. 1 Satz 2; s. unten zu Art. 1, 1997, 1998 C. c.); außerdem sind jene Personen schadensersatzpflichtig, wenn es zu einem neuen Verkauf kommt (§ 458 Abs. 2).

Im übrigen überläßt es der Gesetzgeber der Disziplinargesetzgebung für Beamte, dem eigennützigen Erwerb von Gegenständen in den ihrer amtlichen Fürsorge unterstellten Angelegenheiten, z. B. auch dem Erwerb litigiöser Forderungen durch Richter, Staatsanwälte, Notare und Gerichtsvollzieher vorzubeugen. Eine privatrechtliche Ungültigkeit derartiger Verträge tritt aber natürlich ein, wenn sie gegen Verbot oder die guten Sitten verstoßen (§§ 134, 138, 309 BGB.).

Sachen, welche verkauft werden können.

1598. Wegen Art. 1598 C. c. s. die Erläuterungen zu Art. 1128.

1599. Verkauf einer fremden Sache. Die dem französischen Recht eigentümliche Vorschrift des Art. 1599 C. c., wonach der Verkauf einer fremden Sache nichtig ist, hängt mit der in Artt. 1138, 1583 C. c. hervortretenden Verbindung der obligatorischen und der dinglichen Wirkung des Veräußerungsvertrags, welche dem deutschen Recht unbekannt ist, zusammen. Nach letzterem besteht an sich ein Kaufvertrag über die einem Dritten gehörige Sache zu Recht und erzeugt alle Rechte und Verbindlichkeiten, welche dem Kaufvertrag eigentümlich sind (Motive III S. 215). Ein Vertrag, der auf eine (von vornherein) unmögliche Leistung gerichtet und deshalb nach § 306 BGB. nichtig wäre, liegt nicht vor; der Vertrag kann aber nichtig sein, wenn er gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstößt (§§ 309, 138, z. B. wenn Teilnahme an Diebstahl, Begehung von Unterschlagung, Hehlerei vorliegt). Der an sich gültige Vertrag erzeugt jedoch nicht die Verbindlichkeit des Käufers, den Mangel im Recht zu vertreten, wenn der Käufer beim Abschlusse wußte, daß der Verkäufer nicht Eigentümer war (§ 439); die Uebergabe kann der Verkäufer, wenn er Besitzer ist, nicht verweigern und ebensowenig die übergebene Sache zurückfordern. Eine ganz andere Frage ist, unter welchen Umständen durch Ausführung des Vertrags der Dritte seines Eigentums verlustig gehen kann (§§ 932—935 BGB., s. oben S. 96), und auch die Frage liegt auf einem anderen Gebiete, unter welchen Voraussetzungen der Vertrag für den Dritten verbindlich wird. Letzteres geschieht, wenn der Eigentümer den Vertrag genehmigt, oder wenn der Verkäufer den Gegenstand erwirbt, oder wenn er von dem Eigentümer beerbt wird und dieser für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftet (§ 185 Abs. 2).

Die weitere Vorschrift des Art. 1599 C. c., daß der gutgläubige Käufer wenigstens eine Schadensersatzklage (auf das positive, nicht blos auf

das negative Interesse, Zachariae-Crome, § 331 Note 26 a) habe, stimmt hiernach mit dem deutschen Recht ebenfalls nicht überein: der Käufer, welcher von dem Eigentum des Dritten nichts wußte, hat die volle Vertragsklage, die freilich, wenn die Erfüllung unmöglich wird, sich in einen Anspruch auf Schadensersatz auflösen kann (vgl. §§ 323—325 BGB. oben zu Art. 1146 C. c.).

Wegen Art. 1600 C. c. s. die Erläuterungen zu Art 791. 1600.

Der Verkauf einer nicht mehr vorhandenen Sache (Art. 1601 Abs. 1 C. c.) ist auf eine unmögliche Leistung gerichtet und darum auch nach deutschem Recht nichtig (§ 306 BGB.); doch muß der eine Kontrahent unter Umständen dem anderen das negative Vertragsinteresse (§ 307, s. oben zu Art. 1128 C. c.) gewähren. Das Wahlrecht, welches Art. 1602 Abs. 2 C. c. dem Käufer erteilt, wenn die verkaufte Sache zur Zeit des Verkaufs zum Teil untergegangen war, erkennt das BGB. nicht an; nach diesem ist das Geschäft entweder gültig (wenn nämlich anzunehmen, daß es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde, § 139), dann tritt nur bezüglich des nichtigen Teils der Anspruch auf Schadensersatz wegen culpa in contrahendo ein (§ 307 Abs. 2), oder der ganze Vertrag ist nichtig (was die Regel), dann tritt der Anspruch auf Ersatz des negativen Interesses voll in Wirkung. Ueber den Fall, daß eine von mehreren wahlweise verkauften Sachen zur Zeit des Verkaufs schon untergegangen war, s. zu Artt. 1192—1194 C. c. 1601. Verkauf einer nicht mehr vorhandenen Sache.

Verbindlichkeiten des Verkäufers. Allgemeine Bestimmungen.

Das BGB. kennt weder die Verpflichtung, welche Art. 1602 Abs. 1 C. c. dem Verkäufer auferlegt, noch die in Abs. 2 aufgestellte Auslegungsregel (s. oben zu Artt. 1156—1164). 1602.

Wie Art. 1603 C. c., so legt auch das BGB. dem Verkäufer die Pflicht auf, die Sache zu übergeben und für dieselbe Gewähr zu leisten (§§ 433, 459); eine grundsätzliche Verschiedenheit zwischen beiden Gesetzbüchern tritt aber darin hervor, daß im BGB. die Gewährleistung des veräußerten Rechts (die garantie en cas d'éviction) als Inhalt der dem Verkäufer auferlegten Pflicht, „das Eigentum an der Sache oder das Recht dem Käufer zu verschaffen“ (s. oben zu Art. 1582 C. c.), erscheint (§§ 433—445), der Begriff der Gewährleistung demgemäß auf den der Gewährleistung wegen Mängel der Sache (der garantie des défauts) beschränkt und als ein von jener Pflicht, das Eigentum zu verschaffen, dem Grunde wie den Wirkungen nach verschiedenes Rechtsinstitut (Motive III S. 224) besonders behandelt wird (§§ 459—493). 1603. Gewährleistung. Begriffe.

Ueberlieferung.

Zu Art. 1604 C. c. kann auf das zu Art. 1582 Gesagte verwiesen werden; s. auch zu Art. 1607, 1615 C. c. 1604.

Einen Satz, wie ihn Art. 1605 C. c. aufstellt, enthält das BGB. nicht, nach dem es vielmehr der Beurteilung des einzelnen Falles überlassen bleibt, ob dem Käufer die thatsächliche Gewalt übertragen ist. Da übrigens 1605.

der Verkäufer Eigentum zu verschaffen verpflichtet ist (s. oben zu Art. 1582 C. c.) und Eigentum an Grundstücken nach BGB. nur durch Auflassung und Eintragung im Grundbuch übergeht (§ 925), so ist der Verkäufer verpflichtet, das verkaufte Grundstück dem Käufer aufzulassen.

1606. Die Lehre von der traditio vera und ficta, welche dem Art. 1606 C. c. zu Grunde liegt, ist von der Wissenschaft längst aufgegeben und darum auch dem BGB. fremd; dagegen kennt das BGB. sowohl die sog. brevi manu traditio (§ 929 Abs. 2) als das constitutum possessorium (§ 930) und läßt ferner zu, daß die Uebergabe dadurch ersetzt werde, daß der Eigentümer dem Erwerber den Anspruch auf Herausgabe der Sache abtritt (§ 931). S. hierüber oben zu Art. 711 C. c.

1607. Da das BGB. den Begriff der Sache auf körperliche Sachen einschränkt, so spricht es auch nicht, wie Art. 1607 C. c., von der Uebergabe von unkörperlichen Sachen, sondern verpflichtet den Verkäufer eines Rechts, dem Käufer dieses Recht zu verschaffen und, wenn das Recht zum Besitz einer Sache berechtigt, diese Sache zu übergeben. Die Verpflichtung des Verkäufers zur Uebergabe der Titel ist im BGB. wie folgt verallgemeinert:

> § 444. Der Verkäufer ist verpflichtet, dem Käufer über die den verkauften Gegenstand betreffenden rechtlichen Verhältnisse, insbesondere im Falle des Verkaufs eines Grundstücks über die Grenzen, Gerechtsame und Lasten, die nötige Auskunft zu erteilen und ihm die zum Beweise des Rechtes dienenden Urkunden, soweit sie sich in seinem Besitze befinden, auszuliefern. Erstreckt sich der Inhalt einer solchen Urkunde auch auf andere Angelegenheiten, so ist der Verkäufer nur zur Erteilung eines öffentlich beglaubigten Auszugs verpflichtet.

1608. Aehnlich wie Art. 1608 C. c. bestimmt auch das BGB., daß die Kosten der Uebergabe (beim Verkauf eines Rechts die der Begründung oder Uebertragung des Rechts) dem Verkäufer, die Kosten der Abnahme und der Versendung nach einem anderen als dem Erfüllungsorte dem Käufer zur Last fallen (§ 448). Beim Verkauf von Grundstücken oder Rechten an solchen hat der Käufer die Kosten der zur Berichtigung des Grundbuchs erforderlichen Erklärungen und Eintragungen zu tragen (§ 449 Satz 1); s. auch oben zu Art. 1593 C. c.

1609. Art. 1609 C. c. bestimmt über den Ort der Uebergabe dasselbe wie Art. 1247 Abs. 1, weshalb auf das dort Gesagte zu verweisen ist.

1610, 1611. Art. 1610 C. c. enthält nur eine Anwendung des in Art. 1184 ausgesprochenen Grundsatzes, ebenso Art. 1611 C. c. nur eine Anwendung der in Artt. 1146—1148 enthaltenen Grundsätze; es wird deshalb auf die Erläuterungen zu Artt. 1184 und 1146—1148 C. c. verwiesen.

1612. Erfüllung Zug um Zug. Der Grundsatz des Art. 1612 C. c., die Erfüllung Zug um Zug, ist im BGB. verallgemeinert, indem er für alle gegenseitigen Verträge und für beide Vertragsteile als gleiche Richtschnur gilt; denn es ist bestimmt, daß, wer aus einem gegenseitigen Vertrage verpflichtet ist, die ihm obliegende Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung verweigern kann, es sei denn, daß er vorzuleisten verpflichtet ist (§ 320 BGB., der zugleich besondere Vorschriften für den Fall, daß die eine Leistung teilweise bewirkt worden ist, erteilt). Die Wirkung dieser ex-

ceptio non adimpleti contractus ist aber im BGB. dahin geregelt, daß der Richter (nicht die Klage als zur Zeit unzulässig abzuweisen, sondern) Verurteilung des Beklagten zur Erfüllung Zug um Zug auszusprechen hat (§ 322 Abs. 1), aus welcher Verurteilung dem Kläger das Recht zur Zwangsvollstreckung ohne gleichzeitige Leistung erwächst, wenn der Verurteilte im Verzug der Annahme ist (§§ 322 Abs. 3, 274 Abs. 2).

Auch die Vorschrift des Art. 1613 C. c. ist im BGB. für alle gegenseitigen Verträge und für beide Teile dahin verallgemeinert, daß, wer aus einem gegenseitigen Vertrage vorzuleisten hat, die ihm obliegende Leistung bis zur Bewirkung oder Sicherstellung der Gegenleistung verweigern kann, wenn nach dem Abschluß des Vertrags in den Vermögensverhältnissen des anderen Teils eine wesentliche Verschlechterung eintritt (§ 321). Derjenige, welcher nach dem Vertrage vorzuleisten hat, kann übrigens auf Leistung nach Empfang der Gegenleistung klagen, wenn der andere Teil im Verzug der Annahme ist (§ 322 Abs. 2). **1613.**

In welchem Zustande die verkaufte Sache zu übergeben ist, darüber enthält das BGB. keine Vorschrift, also auch nicht die des Art. 1614 Abs. 1 C. c.; das richtet sich eben nach der getroffenen Vereinbarung. Sofern aber der Art. 1614 Abs. 1 C. c. eine Pflicht des Verkäufers zur custodia aufstellt, ist auf das zu Artt. 1136, 1137 C. c. Gesagte zu verweisen. **1614.** **Custodia.**

Die Vorschrift des Art. 1614 Abs. 2 C. c., daß die Früchte vom Tage des Kaufs dem Erwerber gehören, hängt mit dem Grundsatze des Art. 1138 Abs. 2 C. c. zusammen und ist daher dem BGB. fremd, welches vielmehr bestimmt, daß dem Käufer (natürlich von besonderer Verabredung abgesehen) die Nutzungen von der Uebergabe an gebühren, wie er auch von diesem Tage die Lasten der Sache trägt (§ 446 Abs. 1 Satz 2); diese Wirkungen treten bei dem Verkauf von Grundstücken schon mit der Eintragung des Käufers als Eigentümer ein, wenn solche vor der Uebergabe geschehen ist (§ 446 Abs. 2). **Früchte.**

Anders als Art. 1615 C. c. stellt das BGB. nur die Auslegungsregel auf, daß, wenn sich jemand zur Veräußerung oder Belastung einer Sache verpflichtet, sich die Verpflichtung im Zweifel auch auf das Zubehör der Sache erstreckt (§ 314). **1615.**

An Stelle der kasuistischen, für die Anwendung mannigfache Schwierigkeiten bietenden Vorschriften der Artt. 1616—1623 C. c. enthält das BGB. nur die Vorschrift, daß der Verkäufer eines Grundstücks, welcher dem Käufer eine bestimmte Größe zugesichert hat, für die Größe wie für eine zugesicherte Eigenschaft haftet (§ 468 Satz 1); der Käufer hat also, wenn die zugesicherte Größe nicht vorhanden ist, die Wahl, Wandelung, Minderung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen; doch soll ihm das Recht zur Wandelung nur zustehen, wenn der Mangel so erheblich ist, daß die Erfüllung des Vertrags für ihn kein Interesse hat (§ 468 Satz 2). Nach diesem Grundsatz würden also die in Artt. 1616 und 1617 C. c. vorausgesetzten Fälle zu beurteilen sein, während die Schwierigkeiten in den Fällen der Artt. 1618, 1619, 1623 C. c. durch **1616 bis 1623.** **Zugesicherte Größe des Grundstücks.**

Auslegung des Vertrags ihre Erledigung finden, wenn nicht zur Anfechtung wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung Grund gegeben ist.

1624. Die in Art. 1624 C. c. erwähnten Grundsätze sind bei Artt. 1136, 1137, 1138, 1583 und 1302 C. c. behandelt worden.

Gewährleistung.

1625. Gewährleistung. In der Auseinanderhaltung der garantie en cas d'éviction und der garantie des défauts, wie solche Art. 1625 C. c. ausspricht, stimmt das BGB. mit dem C. c. überein, wie oben zu Art. 1603 C. c. bereits bemerkt ist; daselbst ist auch hervorgehoben, daß diese Unterscheidung keine rein äußerliche ist, sondern mit dem zu Art. 1582 C. c. erwähnten, dem C. c. nicht fremden, aber im BGB. zur folgerichtigen Durchführung gelangten sog. Verschaffungsprinzip zusammenhängt.

Gewährleistung wegen Entwehrung.

1626. Haftung für Eviktion. Eine wichtige Folgerung aus dem vorerwähnten Verschaffungsprinzip ist, daß die Gewährleistungspflicht des Verkäufers, welche übrigens, wie nach der französischen Praxis, nach dem BGB. bei allen Verträgen gilt, die auf Veräußerung oder Belastung eines Gegenstandes gegen Entgelt gerichtet sind (§§ 445, 365 BGB.), in deutschem Recht keineswegs, wie dies nach Art. 1626 C. c. der Fall, die Entwehrung (Eviktion) der verkauften Sache oder des verkauften Rechts voraussetzt; vielmehr wird die Verschaffungspflicht schon durch die (zu vertretende) Nichtverschaffung verletzt, nur hat der Käufer, wenn der Verkäufer den behaupteten Mangel im Rechte bestreitet, den Mangel zu beweisen (§ 442). Eine weitere Folge des Verschaffungsprinzips ist, daß die Nichtverschaffung alle diejenigen Folgen nach sich zieht, welche bei gegenseitigen Verträgen mit der Nichterfüllung oder der Unmöglichkeit der Erfüllung verknüpft sind (§ 440), d. h. der Käufer kann den Mangel im Recht gegenüber dem auf Erfüllung klagenden Verkäufer schon mit der exceptio non adimpleti contractus geltend machen (§§ 320—322, s. zu Artt. 1102—1107, 1612 C. c.), er muß, wenn der von ihm selbst verschuldete Mangel nicht zu beseitigen ist, doch die Gegenleistung entrichten (§ 324) und kann, wenn der Verkäufer den von ihm selbst zu vertretenden Mangel im Recht nicht beseitigen kann oder wenn derselbe mit der Beseitigung im Verzuge ist und die ihm gesetzte Frist nicht innehält, Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen oder vom Vertrage zurücktreten (§§ 325, 326, s. zu Art. 1184 C. c.).

Nach den Vorschriften der Artt. 1626 und 1638 C. c. hat der Verkäufer den Käufer zu vertreten gegen 1. Eigentumsansprüche und in rem wirkende persönliche Ansprüche Dritter, 2. Unterpfandansprüche, die er beim Verkauf nicht angegeben hat, 3. verborgene Servituten, die er beim Verkauf verschwiegen hat. Wie aus Art. 1629 C. c. folgt, wird aber der Verkäufer dadurch, daß er bei dem Verkauf dem Käufer die Hypotheken angiebt, nur von der Verpflichtung zum Schadensersatz, nicht von der zur Rückzahlung des Preises frei. Das BGB. erklärt dagegen den Verkäufer für verpflichtet, 1. dem Käufer das Eigentum an der verkauften Sache oder das verkaufte Recht zu verschaffen (§ 433), 2. dem Käufer den ver-

kauften Gegenstand frei von Rechten zu verschaffen, die von Dritten gegen den Käufer geltend gemacht werden können (§ 434), 3. nicht bestehende aber im Grundbuch eingetragene Rechte zur Löschung zu bringen (§ 435), 4. für den rechtlichen Bestand der verkauften Forderung oder des verkauften Rechts einzustehen, insbesondere dafür, daß ein verkauftes Wertpapier nicht zum Zwecke der Kraftloserklärung aufgeboten ist (§ 437). Der Satz zu 2. erleidet aber die wichtige Einschränkung dahin, daß der Verkäufer einen Mangel im Recht nicht zu vertreten hat, wenn der Käufer den Mangel beim Abschlusse des Kaufs kannte (§ 439 Abs. 1), wogegen hinwiederum Hypotheken, Grundschulden, Rentenschulden oder Pfandrechte und Vormerkungen zur Sicherung des Anspruchs auf solche Rechte vom Verkäufer zu beseitigen sind, auch wenn der Käufer die Belastung kannte (§ 439 Abs. 2). Der französische Verkäufer wird also so wenig wie der deutsche von der Vertretung von Hypotheken schon durch deren Anzeige bei Abschluß des Vertrags frei, aber er befreit sich dadurch wenigstens von der Schadensersatzpflicht.

Die Vertragsfreiheit der Beteiligten, welche Art. 1627 C. c. an- 1627.
erkennt, besteht grundsätzlich auch nach deutschem Recht, jedoch mit der Beschränkung, daß der Vertrag, durch welchen die gesetzliche Gewährleistungspflicht erlassen oder beschränkt wird, nichtig ist, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschweigt (§ 443), womit die franz. Praxis übereinstimmt (Zachariae-Crome § 335 S. 486). Wollte der Verkäufer selbst die verkaufte Sache entwehren (ein Fall, den Artt. 1628 und 1629 C. c. voraussetzen), 1628,
so würde er den Pflichten des Verkäufers direkt entgegen handeln und nach 1629.
deutschem Recht, trotz des vertragsmäßigen Verzichts des Käufers auf alle Gewährleistung, allen Folgen der Nichterfüllung des Vertrags, nicht blos, wie Art. 1629 C. c. vorschreibt, der Rückzahlung des Preises ausgesetzt sein. (Der weiter in Art. 1629 C. c. vorausgesetzte Fall, daß der Käufer die Gefahr, von der Art. 1628 spricht, kannte oder auf seine Gefahr kaufte, dürfte kaum der Betrachtung wert sein.)

Ueber die Rechte, welche dem Käufer im Falle der Eviktion zu- 1630 bis
stehen, handeln die Artt. 1630—1639 C. c., und zwar die Artt. 1630 1639.
bis 1635 von dem Falle der Entwehrung der ganzen Sache. Darnach kann der Käufer namentlich Rückzahlung des Preises und Schadensersatz verlangen (Art. 1630 Nr. 1 u. Nr. 4). Es ist oben zu Art. 1626 bereits im allgemeinen gesagt, wie sich die Befugnisse des Käufers nach deutschem Recht gestalten; hier ist hinzuzufügen, daß der Käufer einer beweglichen Sache (oder des Rechts an einer beweglichen Sache, das zum Besitz der Sache berechtigt) wegen des Rechts eines Dritten, das zum Besitz der Sache berechtigt, Schadensersatz wegen Nichterfüllung nur verlangen kann, wenn er die Sache dem Dritten mit Rücksicht auf dessen Recht herausgegeben hat, oder wenn er sie dem Verkäufer zurückgewährt oder wenn die Sache untergegangen (§§ 440 Abs. 2, 441; ergänzt noch durch § 440 Abs. 3 u. 4). Wählt der Käufer den Rücktritt, so finden die §§ 346—356 über das vertragsmäßige Rücktrittsrecht entsprechende Anwendung (§§ 440 Abs. 1, 327 s. oben zu Art. 1184 C. c.). Aus diesen Vorschriften ist besonders hervorzuheben, daß der Rücktritt durch

Erklärung gegenüber dem anderen Teile geschieht (§ 349, anders die Wandelung, s. zu Art. 1648); außerdem enthalten dieselben nähere Bestimmungen über Vergütung der dem Käufer entgangenen Nutzungen und Berücksichtigung der eingetretenen Verschlechterung oder Verbesserung, womit sich die Artt. 1630 Nr. 2, 1631—1635 C. c. beschäftigen. Die Kosten des Prozesses, welchen der Käufer mit dem Evinzenten geführt hat, von denen Art. 1630 Nr. 3 handelt, kann der Käufer nach dem BGB. nicht erstattet verlangen, wenn er den Rücktritt wählt.

1636, 1637. Für den Fall der Entwehrung eines Teils der gekauften Sache — Artt. 1636, 1637 C. c. — treffen die oben zu Art. 1626 C. c. erwähnten §§ 320 Abs. 2, 323 Abs. 1, 325 Abs. 1 Satz 2, 326 Abs. 1 Satz 3 Bestimmungen, welche mit dem Grundsatz des Art. 1636 C. c. — Lossagung von dem ganzen Vertrag, wenn die nur teilweise Erfüllung für den
1638. Käufer ohne Interesse ist — übereinstimmen. — Wegen Art. 1638 C. c. s. oben zu Art. 1626.

1640. Die Vorschrift des Art. 1640 C. c., wonach der Käufer, welcher mit dem Evinzenten prozessiert hat, ohne den Verkäufer beizuladen, den Anspruch auf Gewährleistung verliert, ist dem BGB. fremd. Nach diesem hat der Käufer den Mangel im Recht, wenn er vom Verkäufer bestritten wird, zu beweisen (§ 442). Daß das Recht des Dritten durch Prozeß festgestellt werde, ist nicht erforderlich; erhebt dieser aber die Klage gegen den Käufer, so ist ein auf diese Klage ergehendes Urteil dem Verkäufer gegenüber ohne Rechtskraft und liefert jenen Beweis an sich nicht. Doch giebt das deutsche Prozeßrecht dem Käufer in der Streitverkündung an den Verkäufer ein Mittel an die Hand, dem Vorwurf, den Prozeß schlecht geführt zu haben, dadurch vorzubeugen, daß er den Verkäufer in den Stand setzt, ihm in dem Prozesse gegen den Evinzenten beizustehen.

Gewährleistung wegen Mängel der Sache.

1641, 1642. *Gewährleistung wegen Mängel.* Die in Art. 1641, 1642 C. c. ausgesprochenen Grundsätze über die Pflicht des Verkäufers zur Gewährleistung wegen verborgener Mängel sind auch die des BGB. (§§ 459, 460), welches sich jedoch in folgendem von dem franz. Recht unterscheidet:

1. rechnet es zur Gewährleistung auch die Haftung für zugesicherte Eigenschaften (dicta et promissa, § 459 Abs. 2), deren Fehlen nach franz. Recht nicht die besonderen Ansprüche aus der Gewährleistung (actio redhibitoria oder quanti minoris), sondern nur die allgemeinen Befugnisse wegen mangelhafter Erfüllung giebt (vgl. Zachariae-Crome § 335 Note 32);

2. der Zeitpunkt, für welchen der Verkäufer die Fehlerfreiheit zu vertreten hat, ist nicht, wie nach franz. Recht, die Zeit des Vertragsschlusses, sondern die des Gefahrübergangs (§ 459 Abs. 1, 2; s. übrigens zu Art. 1138 C. c.);

3. dem Kennen des Käufers steht ein grobfahrlässiges Nichtkennen von Mängeln, deren Abwesenheit nicht zugesichert ist, gleich; doch haftet auch in diesem Falle der Verkäufer, welcher arglistig geschwiegen hat (§ 460 Satz 2). Hier handelt es sich übrigens nur um Kennen beim Abschlusse des Kaufs.

Hierzu kommt:

4. der dem franz. Recht fremde Satz, daß dem Käufer, welcher eine mangelhafte Sache annimmt, obwohl er den Mangel kennt, die Gewährleistungsansprüche nur zustehen, wenn er sich seine Rechte wegen des Mangels bei der Annahme vorbehält (§ 464).

Die Grundsätze über die Gewährleistung finden übrigens nach ausdrücklicher Vorschrift des BGB. auch auf andere Verträge, die auf Veräußerung oder Belastung einer Sache gegen Entgelt gerichtet sind, entsprechende Anwendung (§§ 493, 365), und weiter ist hier bezüglich der Beweislast der mit der franz. Praxis nicht in Widerspruch stehende Satz des BGB. hervorzuheben, wonach den Gläubiger, welcher eine ihm als Erfüllung angebotene Leistung als Erfüllung angenommen hat, die Beweislast trifft, wenn er die Leistung deshalb nicht als Erfüllung gelten lassen will, weil sie eine andere als die geschuldete Leistung oder weil sie unvollständig gewesen sei (§ 363, exceptio non rite adimpleti contractus).

Wie nach Art. 1643 C. c., so gilt auch hier Vertragsfreiheit, doch ist nach dem BGB. eine Vereinbarung, durch welche die gesetzliche Verpflichtung erlassen oder beschränkt wird, nichtig, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschweigt (§ 476). 1643.

Gleich dem Art. 1644 C. c. gewährt auch das BGB. dem Käufer das Recht, wegen eines Mangels, den der Verkäufer zu vertreten hat, Wandelung oder Minderung zu verlangen, doch giebt das BGB. noch ein drittes Recht zur Auswahl, das Recht, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, a) wenn es sich um ein zur Zeit des Verkaufs, oder beim Gattungskauf zur Zeit des Gefahrübergangs, fehlendes dictum et promissum handelt, b) wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hat (§§ 463, 480 Abs. 2); von Art. 1645 weicht das BGB. demnach insofern ab, als es gegen den arglistigen Verkäufer nicht Schadensersatz wegen Wandelung, sondern Wandelung oder Minderung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung zuläßt. Der Käufer einer nur der Gattung nach bestimmten Sache kann übrigens statt der anderen Rechte auch verlangen, daß ihm an Stelle der mangelhaften Sache eine mangelfreie geliefert werde (§ 480). 1644. Wandelung oder Minderung. 1645.

Die zwischen Wandelung und Minderung getroffene Wahl ist nach dem BGB. unwiderruflich, sobald sich der Verkäufer mit dem Verlangen des Käufers einverstanden erklärt hat (§ 465), auch kann nach deutschem Recht der Verkäufer dem Käufer, welcher einen Mangel behauptet, eine Frist zur Ausübung der Wandelung setzen (§ 466).

Ueber die Folgen der vollzogenen, d. h. unwiderruflich gewordenen Wandelung treffen die §§ 467—474 BGB. (wegen § 468 s. zu Art. 1616 C. c.) nähere Bestimmungen, von denen hervorgehoben sei, daß die für das vertragsmäßige Rücktrittsrecht geltenden Vorschriften der §§ 346—348, 350—354, 356 (s. zu Art. 1184 C. c.) entsprechende Anwendung finden, was mit Artt. 1646, 1647 C. c. nicht durchweg übereinstimmt; insbesondere trägt die Gefahr des zufälligen Untergangs nicht, wie nach Art. 1647 Abs. 2 C. c., der Käufer, sondern der Verkäufer, da der Rücktritt nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß der Gegenstand, 1646, 1647.

welchen der Berechtigte empfangen hat, durch Zufall untergegangen ist (§ 350). Nicht anwendbar ist der § 349 (anders bei der Eviktion, s. oben zu Artt. 1630—1639 C. c.), wonach der Rücktritt durch Erklärung gegenüber dem anderen Teil geschieht, vielmehr handelt es sich um einen Anspruch, der, wie der Anspruch auf Minderung oder Schadensersatz eventuell durch Klage geltend zu machen und darum auch der Verjährung unterworfen ist.

Ueber die Erstattung der Transportkosten, welche Art. 1646 C. c. besonders erwähnt, trifft das BGB. keine besondere Bestimmung; zu den Vertragskosten, die § 467 erwähnt, gehören sie jedenfalls nicht, doch werden sie zu den empfangenen Leistungen des § 346 zu rechnen sein.

1648. Frist für die Wandelung u. s. w. An Stelle der Vorschrift des Art. 1648 C. c., wonach die actio redhibitoria und die actio quanti minoris (nicht auch der in Art. 1645 erwähnte Anspruch auf Schadensersatz) binnen kurzer Frist zu erheben sind, setzen die §§ 477—479 BGB. eingehende Vorschriften über Verjährung der Ansprüche auf Wandelung, Minderung, sowie des durch Mangel einer zugesicherten Eigenschaft begründeten Anspruchs auf Schadensersatz. Diese Verjährung tritt, wenn nicht der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hat, bei beweglichen Sachen in sechs Monaten von der Ablieferung, bei Grundstücken in einem Jahre von der Uebergabe ein. Verlängerung der Frist ist durch Vertrag zulässig (§ 478 Abs. 1). Die Einrede der Zurückhaltung des Kaufpreises und die Befugnis zur Aufrechnung (§ 479) erhält sich der Käufer dadurch, daß er vor Vollendung der Verjährung seines Anspruchs auf Wandelung, Minderung oder Schadensersatz dem Verkäufer den Mangel anzeigt oder Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises beantragt oder in dem Prozesse mit seinem Abnehmer dem Verkäufer den Streit verkündet (§ 478 Abs. 1). Hat der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen, so bedarf es der vorerwähnten Handlungen nicht (§ 478 Abs. 2).

1649. Dem Art. 1649 C. c. entspricht die Vorschrift des BGB., daß der Verkäufer einen Mangel der verkauften Sache nicht zu vertreten hat, wenn dieselbe auf Grund eines Pfandrechts in öffentlicher Versteigerung unter der Bezeichnung als Pfand verkauft wird (§ 461); ebenso findet nach § 56 Satz 3 des Gesetzes über die Zwangsversteigerung v. 24. März 1897 ein Anspruch auf Gewährleistung nicht statt.

Gewährleistung wegen Viehmängel. Das französische Gesetzbuch hat davon abgesehen, für die Gewährleistung wegen Viehmängel besondere Vorschriften zu geben; solche sind vielmehr in den Ländern des französischen Rechts späterer besonderer Gesetzgebung überlassen worden und in Frankreich selbst durch die Gesetze v. 20. Mai 1838 u. v. 2. Aug. 1884 gegeben worden. Diese Gesetze gehören dem sog. deutschrechtlichen System an, welchem auch das BGB. (§§ 481—492) folgt. Die besonderen Vorschriften betreffen den Verkauf von Pferden, Eseln, Mauleseln und Maultieren, Schafen und Schweinen (§ 481). Der Verkäufer hat nur besondere sog. Hauptmängel zu vertreten, welche innerhalb bestimmter, vom Tage des Gefahrübergangs laufender sog. Gewährfristen sich zeigen. Hauptmängel und Gewährfristen werden durch eine mit Zustimmung des Bundesrats zu er=

lassende kaiserliche Verordnung bestimmt (§ 482). Von Hauptmängeln, die sich innerhalb der Gewährfrist zeigen, gilt die Vermutung, daß sie schon zur Zeit des Gefahrübergangs vorhanden waren (§ 484). Der Käufer kann nur Wandelung, nicht Minderung verlangen (§ 487) und geht des Rechts verlustig, wenn er nicht binnen 2 Tagen nach Ablauf der Gewährfrist oder dem Tode des Tieres dem Verkäufer den Mangel anzeigt oder die Anzeige absendet, oder Klage erhebt, oder Streit verkündet oder Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises beantragt (§ 485). Für die Wandelung gelten besondere Vorschriften (§§ 487, 488). In dem Rechtsstreit über dieselbe kann jeder Teil öffentliche Versteigerung des Tieres und Hinterlegung des Erlöses beantragen (§ 489). Der Anspruch auf Wandelung verjährt in sechs Wochen vom Ende der Gewährfrist (§ 490 Abs. 1).

Der Käufer eines nur der Gattung nach bestimmten Tieres kann statt der Wandelung Lieferung eines anderen, mangelfreien Tieres verlangen (§ 491).

Wenn der Verkäufer Gewährleistung wegen eines nicht zu den Hauptmängeln gehörigen Fehlers übernimmt oder eine Eigenschaft des Tieres zusichert, so finden vorstehende Vorschriften ebenfalls Anwendung, nur daß der Käufer statt der Wandelung auch Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen kann, welcher Anspruch ebenfalls in sechs Wochen verjährt (§§ 492, 490).

Verbindlichkeiten des Käufers.

Es ist bereits bei Betrachtung des Begriffs „Kaufvertrag" (zu Art. 1582 C. c.) bemerkt worden, daß das BGB. dem Käufer nicht blos, wie Art. 1650 C. c., die Verpflichtung zur Zahlung des Preises, sondern auch die zur Abnahme der gekauften Sache auferlegt. Ueber den Zahlungsort — Art. 1651 C. c. — enthält das BGB. keine besondere Vorschrift, weshalb die allgemeinen Regeln der §§ 269, 270 zur Anwendung kommen, welche oben zu Art. 1247 C. c. erwähnt sind. Daß der Kaufpreis vom Tage des Verkaufs ab verzinst werden muß, wenn die Parteien dies verabredet haben — Art. 1652 Abs. 1 C. c. —, versteht sich auch nach deutschem Recht von selbst; nach diesem entspricht es auch der Regel (vgl. §§ 284, 285 zu Art. 1139 C. c. und § 288 zu Art. 1153 C. c.), daß der Käufer den (fälligen) Kaufpreis vom Tage der Mahnung ab zu verzinsen hat, was nach Art. 1652 Abs. 3 und 4 C. c. eine Ausnahme von der Regel des Art. 1153 Abs. 3 C. c. ist. Dagegen weicht von der Vorschrift des Art. 1652 Abs. 2 C. c. das BGB. (§ 452) in dreifacher Beziehung ab, indem es 1. dem Käufer die Verzinsungspflicht von dem Tage an auferlegt, von dem an ihm die Nutzungen gebühren, d. h. vom Tage der Uebergabe, und bei Grundstücken, wenn die Eintragung des Eigentums des Käufers schon vorher geschehen ist, vom Tage dieser Eintragung (§ 446), 2. keinen Unterschied macht, ob die Sache fruchttragend ist oder nicht, und 3. ausdrücklich bestimmt, daß der Käufer Zinsen nicht zu zahlen hat, wenn ihm der Kaufpreis durch den Kaufvertrag gestundet ist, was die französische Wissenschaft abweichend entscheidet (Zachariae-Crome § 336 Note 7). Ueber die Frage, ob mit Ende der Stundungsfrist Ver-

Margin: 1650. Verbindlichkeiten des Käufers. — 1651. — 1652

zinsung von Gesetzes wegen eintritt, und wie ein späterer Stundungsvertrag wirkt, s. Motive III S. 330).

1654, 1655. Wegen der Auflösungsklage des Verkäufers, welche die Artt. 1654 und 1655 C. c. zum Gegenstand haben, ist auf das zu Art. 1184 C. c. Gesagte zu verweisen; das BGB. enthält bezüglich des Rücktrittsrechts des Verkäufers, welches den für gegenseitige Verträge überhaupt geltenden Vorschriften unterworfen ist, nur eine besondere Vorschrift, daß nämlich dieses Rücktrittsrecht (§§ 325 Abs. 2 und 526 BGB.) dem Verkäufer nicht zusteht, wenn er den Vertrag erfüllt und den Kaufpreis gestundet hat.

1656, 1657. Vorschriften, wie sie die Artt. 1656 und 1657 C. c. enthalten, sind dem BGB. fremd. Mit der auflösenden Bedingung, von welcher Art. 1656 C. c. handelt, sind im BGB. besondere, von den allgemeinen Regeln abweichende Wirkungen nicht verknüpft; es gilt vielmehr die allgemeine Regel des § 158 Abs. 2 BGB. (s. oben zu Art. 1179 C. c.).

Nichtigkeit und Auflösung des Kaufs. Wiederkaufsrecht.

1658 bis 1673. Rachat (Wiederkauf). Die im C. c. (Artt. 1658, 1669—1673) als rachat bezeichnete Nebenabrede ist dem BGB. unter dem Namen „Wiederkauf" bekannt, dort aber im einzelnen ziemlich abweichend behandelt (§§ 497—503). Das Wiederkaufsrecht begründet nach französischem wie deutschem Recht nur ein obligatorisches (übrigens übertragbares) Recht des Verkäufers, doch kann dasselbe nach Art. 1664 C. c. auch gegen den dritten Besitzer geltend gemacht werden (eine actio in rem scripta), sofern nicht die neuere Gesetzgebung diese Wirkung von erfolgter Transkription abhängig gemacht hat; das BGB. gestattet wenigstens (abweichend von dem I. Entw., Mot. II S. 339, III S. 451) dem Verkäufer, zur Sicherung des Rechts auf Rückübertragung des Eigentums unter den vom Gesetz bestimmten Voraussetzungen (§§ 883—888, s. oben S. 76) eine Vormerkung in das Grundbuch eintragen zu lassen.

Wenngleich ferner Art. 1662 C. c. davon spricht, daß dieses Recht durch „Klage auf Wiederkauf" ausgeübt werde, so wird doch wohl mit Recht gelehrt, daß die Ausübung durch außergerichtliche Willenserklärung geschehe (Zachariae-Crome § 337 Note 8), was im BGB. außer Zweifel gestellt ist mit dem Zusatz, daß die Erklärung nicht der für den Kaufvertrag bestimmten Form bedürfe (§ 497 Abs. 1). Diese Willenserklärung gehört, wie der Rücktritt (s. zu Art. 1184 C. c.) und die Aufrechnung (s. zu Art. 1289 C. c.), zu den Willenserklärungen, die einem Andern gegenüber abzugeben sind (§§ 130—132 BGB.), und ist dem Käufer gegenüber abzugeben. Dadurch ist der Wiederkauf abgeschlossen und der Wiederverkäufer nunmehr verpflichtet, den gekauften Gegenstand nebst Zubehör dem Wiederkäufer herauszugeben (§ 498 Abs. 1). Nach dem C. c. Art. 1673 Abs. 2 kehrt das Grundstück frei von allen seitens des Wiederverkäufers auf dasselbe gelegten Lasten an den Wiederkäufer zurück (resolvitur ex tunc), während das BGB. dem Wiederverkäufer nur die persönliche Verpflichtung auferlegt, die vor Ausübung des Wiederkaufsrechts durch seine Verfügung begründeten Rechte Dritter sowie die im Wege

der Zwangsvollstreckung oder des Arrestes oder durch den Konkursverwalter erfolgten Verfügungen zu beseitigen (§ 499). Für Verschlechterungen oder Untergang der Sache oder sonstige Unmöglichkeit der Erfüllung, die er bis zur Ausübung des Wiederkaufsrechts verschuldet hat, ist der Wiederverkäufer im BGB. ausdrücklich für verantwortlich erklärt (§ 498 Abs. 2); die Verantwortung für die späteren trägt er nach den gewöhnlichen Regeln vom Kauf. Verwendungen, die er vor dem Wiederkauf auf die Sache gemacht hat, sind ihm nach Maßgabe der nicht ganz übereinstimmenden Artt. 1673 Abs. 1 C. c., § 500 BGB. zu erstatten. Der Preis, zu welchem verkauft worden ist, gilt im Zweifel auch für den Wiederkauf (§ 497 Abs. 2 BGB.); nach Art. 1673 C. c. muß der Wiederkäufer auch die frais und loyaux coûts de la vente erstatten.

Der rachat kann nach Art. 1660 C. c. nicht auf längere Zeit als 5 Jahre ausbedungen werden und ist von Gesetzes wegen auf diese Zeit beschränkt, wenn eine längere Frist ausbedungen ist; das BGB. setzt der Vertragsfreiheit in dieser Beziehung keine Schranken (§ 503 Satz 2), bestimmt aber für den Fall, daß keine Frist vereinbart ist, daß das Wiederkaufsrecht bei Grundstücken bis zum Ablauf von 30 Jahren, bei anderen Gegenständen nur bis zum Ablauf von 3 Jahren nach Vereinbarung des Vorbehalts ausgeübt werden kann (§ 503 Satz 1). Die Vorschriften der Artt. 1668—1670 C. c. über den Fall, daß das Wiederkaufsrecht Mehreren gemeinschaftlich zusteht, stimmen mit dem BGB. insofern überein, als, wenn der Käufer nicht in abweichende Vereinbarungen einwilligt, das Wiederkaufsrecht nur im Ganzen ausgeübt werden kann (§ 502 Satz 1).

Vorschriften über die Rechte des dem Wiederkaufsrechte unterworfenen Käufers an der gekauften Sache, wie solche Art. 1665 C. c. enthält, haben für das deutsche Recht keinen Sinn, da das dingliche Recht des Käufers nicht durch den Kaufvertrag, sondern durch besondere dingliche Verträge entsteht; auch kann nach deutschem Recht nicht die Rede davon sein, daß der Käufer die Hypothekengläubiger, welche vor Ausübung des Wiederkaufs ihre Hypothek geltend machen, zunächst an den Verkäufer verweisen könnte (Artt. 1666, 2170 C. c.).

Vorkauf.

In dem französischen Gesetzbuch ist das jus protimiseos vollständig mit Stillschweigen übergangen (vgl. Zachariae-Crome § 332 Note 3 und RG. 27 S. 321), während das BGB. diese Nebenabrede des Kaufs unter der Bezeichnung Vorkauf ausführlich behandelt (§§ 504—514). Mit diesem Rechtsinstitut ist nicht zu verwechseln das im BGB. als dingliche Belastung von Grundstücken anerkannte Vorkaufsrecht (§§ 1094 bis 1104, s. oben S. 94); jedoch bestimmt sich das Rechtsverhältnis zwischen dem Berechtigten und dem dinglich Verpflichteten ebenfalls nach den folgenden für das obligatorische Verhältnis maßgebenden Vorschriften (§ 1098). Vorkauf.

Wer zum Vorkauf berechtigt ist, kann das Vorkaufsrecht ausüben, sobald der Verpflichtete einen Kaufvertrag über den Gegenstand geschlossen hat (§ 504), und die Ausübung geschieht durch Erklärung gegenüber dem

Verpflichteten, von der das oben zu Art. 1662 C. c. Gesagte gilt (§ 505 Abs. 1). Durch diese Erklärung kommt der Kauf zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten unter den Bedingungen, welche letzterer mit dem Dritten vereinbart hat, zu stande (§ 505 Abs. 2). Die Mitteilung der Bedingungen an den Berechtigten liegt dem Verpflichteten ob, kann aber auch von dem Dritten bewirkt werden (§ 510 Abs. 1). Ist für die Ausübung des Rechts nicht eine andere Frist vereinbart, so kann sie bei Grundstücken nur bis zum Ablauf von zwei Monaten, bei anderen Gegenständen nur bis zum Ablauf einer Woche geschehen (§ 510 Abs. 2). Das Vorkaufsrecht ist nicht übertragbar und geht nicht auf die Erben des Berechtigten über, sofern nicht ein anderes oder eine Frist verabredet ist (§ 514); auch erstreckt es sich im Zweifel nicht auf einen Verkauf, der mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht an einen gesetzlichen Erben erfolgt (§ 511).

Rescission des Kaufs wegen Verletzung.

1674 bis 1686. Rescission wegen Verletzung.

Die Anfechtung des Kaufvertrags wegen laesio enormis, welche der C. c. in den Artt. 1674—1686 dem Verkäufer gestattet, ist dem BGB. unbekannt, ebenso auch ein derartiges Recht des Käufers.

Licitation.

1686 bis 1688. Licitation.

Die Vorschriften der Artt. 1686 und 1687 C. c. sind für die Bestimmung des BGB. in § 753 Abs. 1 Satz 1 vorbildlich gewesen, in welcher Beziehung wie auch wegen Art. 1688 des näheren auf das zu Art. 826—828 C. c. (S. 115) Gesagte zu verweisen ist; nach dem BGB. ist also den Teilungsgenossen auch dann, wenn Minderjährige sich unter ihnen befinden, nicht verwehrt, im gemeinsamen Einverständnis die Formen des Pfandverkaufs oder der Zwangsversteigerung und die Oeffentlichkeit der gewählten Versteigerung auszuschließen, vorausgesetzt nur, daß die Vertreter der Minderjährigen zu derartiger Vereinbarung die erforderliche obervormundschaftliche Ermächtigung besitzen (§§ 1821, 1822, 1643 BGB.).

Hervorzuheben ist ferner, daß das BGB. über das Zustandekommen des Vertrags (es handelt sich nicht immer um einen Kaufvertrag) bei Versteigerungen i. a. Bestimmung trifft. Darnach kommt der Vertrag erst durch den Zuschlag zustande (§ 156 Satz 1), was auf der Anschauung beruht, daß nicht der Versteigerer ein bindendes Angebot und die Steigerer bedingte Annahmeerklärungen abgeben, sondern vielmehr die Steigerer bindende Angebote machen. Ein Gebot erlischt, wenn ein Mehrgebot abgegeben oder die Versteigerung ohne Erteilung des Zuschlags geschlossen wird (§ 156 Satz 2), sofern nicht abweichende Klauseln gestellt sind.

Endlich sei hier daran erinnert, daß bewegliche Sachen, die im Wege öffentlicher Versteigerung veräußert sind, auch wenn sie dem Eigentümer gestohlen, verloren oder sonst abhanden gekommen waren, nach den gewöhnlichen Regeln Eigentum des gutgläubigen Erwerbers werden (§§ 932—935 BGB., s. oben zu Art. 711 C. c.)

Die Gewährleistung wegen Mängel der Sache findet auch bei Verkäufen durch öffentliche Versteigerung statt, es sei denn, daß ein Pfand als Pfand versteigert ist (§ 461 BGB.).

Uebertragung der Forderungen und anderer unkörperlicher Rechte (Cession).

In Uebereinstimmung mit der gemeinrechtlichen Doktrin, aber in Abweichung von dem römischen Recht, welches eine Sondernachfolge in Forderungen nicht (sondern nur ein mandatum in rem suam) zuläßt, erkennen der franz. und der deutsche Gesetzgeber die Möglichkeit des Uebergangs eines obligatorischen Rechts auf eine andere Person mit der Wirkung an, daß diese Person nunmehr Gläubiger wird und der frühere Gläubiger aufhört es zu sein, was das BGB. „Uebertragung“ von Forderungen (und anderen Rechten §§. 398, 413) nennt, wie das deutsche Recht in gleicher Weise auch den Uebergang der Verpflichtung (Schuldübernahme, s. oben S. 197) zuläßt. Der Uebergang nun, welcher durch Rechtsgeschäft zwischen dem bisherigen und dem neuen Gläubiger herbeigeführt wird — dort transport oder cession, hier „Abtretung“ genannt — kann die verschiedenartigsten Rechtsgründe haben, z. B. Kauf, Schenkung, datio in solutum, Erfüllung eines Vermächtnisses, weshalb das BGB. folgerichtig die Lehre von der Uebertragung und insbesondere von der Abtretung, getrennt von den einzelnen Schuldverhältnissen, im allgemeinen Teil des Rechts der Schuldverhältnisse (§§ 398—413) behandelt und die besonderen Vorschriften, welche für den kausalen Vertrag mit Rücksicht auf den Fall, daß er eine Abtretung zum Gegenstand hat, erforderlich werden, bei den einzelnen Schuldverhältnissen erteilt. Während das franz. Gesetzbuch die Frage von der Haftung des Cedenten für Verität und Bonität zwar im Titel vom Kaufvertrage, aber doch im Zusammenhang mit den übrigen Regeln von der Cession behandelt (Artt. 1693—1695), trifft das BGB. hierüber bei dem Kauf (§§ 437, 438), bei anderen Veräußerungsverträgen gegen Entgelt (§ 445), beim Tausch (§ 515), bei der Schenkung (§ 523) Bestimmung. Nach den Motiven zum I. Entwurf (II S. 120) wird die Abtretung übrigens, wie die Uebergabe und die Auflassung, als sog. dinglicher Vertrag, also als ein abstraktes, in Ansehung seiner Wirksamkeit von der causa unabhängiges Rechtsgeschäft angesehen (s. oben S. 155); demnach muß, wenn der Einwand der Simulation gegenüber dem neuen Gläubiger durchgreifen soll, nicht nur das obligatorische Geschäft, sondern auch die Abtretung selbst nur zum Schein vereinbart sein (Mot. II S. 129, 130, vgl. auch § 117 Abs. 2 BGB.). 1698 bis 1701. Cession.

Die Abtretung erfordert nach beiden Rechten regelmäßig eine besondere Form nicht; eine wichtige Ausnahme hiervon macht nach dem BGB. die Abtretung von Hypothekenforderungen (s. unten zu Art. 2127 C. c.) und der Erbschaftskauf (s. unten zu Art. 1696—1698 C. c.).

Nicht abtretbar sind nach dem BGB. Forderungen, welche der Pfändung nicht unterworfen sind (§ 400), oder deren Abtretung durch Vereinbarung zwischen Gläubiger und Schuldner ausgeschlossen ist (§ 399); doch kann sich der Schuldner auf solche Vereinbarung dem neuen Gläubiger gegenüber nicht berufen, wenn die Abtretung unter Vorlegung der Schuldurkunde geschehen ist, es sei denn, daß der neue Gläubiger die Vereinbarung

kannte oder kennen mußte (§ 405). Ferner kann eine Forderung nicht abgetreten werden, wenn, wie sich das BGB. ausdrückt, „die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann" (§ 399), was mit dem französischen Recht in Einklang stehen dürfte, z. B. der Anspruch auf Unterhalt, wenn es sich nicht um ein für allemal bestimmte Geldbeträge handelt. (Andere Fälle in §§ 613, 664 Abs. 2, 1091, 1092, 514, 717, 847, 1300 Abs. 2, 1408, 1658, 1427, 1623, 1655, 1656.)

1689, 1690. Die Artt. 1689, 1690 C. c. geben, wie bekannt, zu allerhand Streitfragen darüber Veranlassung, in welchem Zeitpunkt sich der Uebergang des Forderungsrechts vollzieht, insbesondere ist trotz beinahe hundertjährigen Bestehens des C. c. die Frage, welche Bedeutung der Art. 1690 Abs. 1 C. c. hat, wenigstens theoretisch, noch nicht gelöst (vgl. z. B. RG. Entsch. 29 S. 295 und Zachariae-Crome § 339 Note 9, Crome Fr. Obl.-R. § 21 IV). Das BGB. spricht dagegen klar aus, daß mit dem Abschlusse des Vertrags, durch welchen die Forderung abgetreten wird (also nicht des Vertrags, durch welchen sich der Gläubiger zur Abtretung verpflichtet), der neue Gläubiger an Stelle des bisherigen tritt (§ 398 Satz 2); es erfordert also weder Uebergabe des Titels, noch, damit auch dem Schuldner gegenüber der Erwerber als neuer Gläubiger gelte, Signifikation an den Schuldner durch Gerichtsvollzieher oder Notar, oder eine Annahmeerklärung des Schuldners. Außerdem bestimmt das BGB., daß der Gläubiger, welcher dem Schuldner anzeigt, daß er abgetreten habe, die angezeigte Abtretung gegen sich gelten lassen muß, auch wenn sie nicht geschehen ist, und dasselbe gilt, wenn ein Dritter dem Schuldner eine ihm vom Gläubiger erteilte Urkunde über die (in der That nicht geschehene) Abtretung vorlegt (§ 409).

1691. Infolge des erwähnten, in § 398 Satz 2 aufgestellten Grundsatzes mußte das BGB. auch den Schutz des Schuldners von Art. 1691 C. c. abweichend regeln. Für diesen Schutz ist maßgebend die Kenntnis oder Unkenntnis des Schuldners von der stattgehabten Abtretung. Demzufolge muß der neue Gläubiger eine Leistung, die der Schuldner nach der Abtretung an den bisherigen Gläubiger bewirkt, sowie jedes Rechtsgeschäft, das nach der Abtretung zwischen dem Schuldner und dem bisherigen Gläubiger in Ansehung der Forderung vorgenommen wird (auch ein rechtskräftiges Urteil) gegen sich gelten lassen, es sei denn, daß der Schuldner die Abtretung bei der Leistung oder der Vornahme des Rechtsgeschäfts (oder bei Eintritt der Rechtshängigkeit) kennt (§ 407); diese Kenntnis des Schuldners muß also der Cessionar beweisen. Demzufolge ist ferner, wenn der bisherige Gläubiger die Forderung nochmals abtritt, der Schuldner, welcher an diesen zweiten Cessionar geleistet hat, geschützt, wenn nicht der erste Cessionar nachweist, daß der Schuldner von der ersten Abtretung Kenntnis hatte (§ 408). Forderungen, welche dem Schuldner gegen den bisherigen Gläubiger zustehen, ist er befugt, auch dem neuen Gläubiger gegenüber aufzurechnen, wenn dieser nicht beweist, daß der Schuldner bei dem Erwerb der Forderungen von der Abtretung Kenntnis hatte, oder daß die Forderung erst nach Erlangung der

Kenntnis und später als die abgetretene Forderung fällig geworden ist (§ 406, s. oben zu Art. 1295 C. c.).

Von der selbstverständlichen Regel, daß der Schuldner dem neuen Gläubiger die Einwendungen entgegensetzen kann, die zur Zeit der Abtretung gegen den bisherigen Gläubiger begründet waren (§ 404), bestimmt § 405 BGB. die Ausnahme, daß, wenn die Abtretung unter Vorlegung der Schuldurkunde geschieht, der Schuldner dem neuen Gläubiger gegenüber sich nicht darauf berufen kann, daß die Eingehung oder Anerkennung des Schuldverhältnisses nur zum Schein erfolgt sei (s. oben zu Art. 1321 C. c.); eine weitere Ausnahme des § 405 ist bereits in den allgemeinen Bemerkungen zu Artt. 1689—1701 C. c. erwähnt.

Zum Schutze des Schuldners bestimmt das BGB. weiter, daß er dem neuen Gläubiger gegenüber nur gegen Aushändigung einer vom Cedenten ausgestellten Abtretungsurkunde zur Leistung verpflichtet ist, wenn ihm letzterer nicht die Abtretung schriftlich angezeigt hat, sowie daß er eine Kündigung oder Mahnung des neuen Gläubigers durch sofortige Zurückweisung unwirksam machen kann, wenn die Abtretungsurkunde nicht vorgelegt wird oder ihm der Cedent die Abtretung nicht schriftlich angezeigt hat (§ 410). Eine besondere Vorschrift s. in § 411.

Wie nach Art. 1692 C. c., so gehen auch nach deutschem Recht mit 1692.
der abgetretenen Forderung Hypotheken, Pfandrechte, Rechte aus einer
Bürgschaft und Vorzugsrechte über (§ 401 BGB.). 1693 bis
Bezüglich des Verhältnisses zwischen Cedenten und Cessionar 1695.
enthalten die Artt. 1693—1695 C. c. Vorschriften, die, wie oben bemerkt, nach der Anschauung des BGB. das kausale Rechtsgeschäft, nicht den dinglichen Vertrag der Abtretung betreffen. Sachlich stimmen aber die Gesetzbücher überein, indem nach beiden der Verkäufer eines Rechts verpflichtet ist, dem Käufer das Recht zu verschaffen (§ 433 Abs. 1 Satz 2 BGB., s. oben zu Artt. 1582 und 1626 C. c.), und der Verkäufer einer Forderung oder eines sonstigen Rechts für den rechtlichen Bestand der Forderung oder des Rechts (nomen verum esse) haftet (§ 437 BGB., s. oben zu Art. 1626 C. c.), es sei denn, daß der Käufer den Mangel im Recht gekannt hat (§ 439 Abs. 1 BG.B.).

Ferner geht, wie Art. 1694 C. c., das BGB. davon aus, daß der 1694.
Verkäufer einer Forderung für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners (nomen bonum esse) nicht einsteht, es sei denn, daß er dies durch den Vertrag übernommen hat (§ 438); woran das BGB., mehr der Form als
der Sache nach von Art. 1695 C. c. abweichend, noch die Auslegungsregel 1695.
knüpft, daß eine Vereinbarung des letztgedachten Inhalts im Zweifel nur von der Zahlungsfähigkeit zur Zeit der Abtretung zu verstehen sei (§ 438).

Im Falle des Tausches gelten bezüglich der sog. Haftung für Verität und Bonität dieselben Regeln (Art. 1707 C. c., § 515 mit §§ 433, 437 bis 439 BGB.), auch bei sonstigen Veräußerungsverträgen gegen Entgelt (§ 445 BGB.), dagegen nicht im Falle der Schenkung (§§ 523, 524 BGB., Zachariae-Crome § 715).

Aus dem (dinglichen) Vertrag der Abtretung selbst — die causa mag also sein, welche sie will — folgen nach dem BGB. für den bisherigen

Gläubiger die Verpflichtungen, 1. dem neuen Gläubiger die zur Geltendmachung der Forderung nötige Auskunft zu erteilen und die zum Beweise dienenden, in seinem Besitz befindlichen Urkunden auszuliefern (§ 402), und 2. ihm auf Verlangen gegen Zahlung und Vorschießung der Kosten eine öffentlich beglaubigte Urkunde über die Abtretung auszustellen (§ 403).

1699 bis 1701. Die an die lex anastasiana erinnernden Vorschriften der Artt. 1699 bis 1701 C. c. über das sog. Retraktrecht des Schuldners bei der Abtretung streitiger Rechte sind dem BGB. fremd; auch ist hier auf das zu Art. 1597 C. c. Gesagte zu verweisen. — Ueber die Abtretung einer rechtshängigen Forderung enthält das BGB. überhaupt keine Bestimmung, überläßt solche vielmehr dem Prozeßrecht (vgl. § 236 CPO.); dagegen behandelt es die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein rechtskräftiges Urteil, das in einem nach der Abtretung zwischen dem Schuldner und dem Cedenten oder dem zweiten Cessionar anhängig gewordenen Rechtsstreit ergangen ist, von dem Cessionar bezw. dem ersten Cessionar anerkannt werden muß (§§ 407, 408, s. oben zu Art. 1691 C. c.).

1696 bis 1698. Anlangend den in Artt. 1696—1698 und 841 C. c. behandelten

Erbschaftskauf,

Erbschaftskauf. d. h. den Verkauf einer angefallenen Erbschaft, so enthält das BGB. über dieses Rechtsinstitut, und zwar in dem vom Erbrecht handelnden fünften Buche, weit ausführlichere Bestimmungen (§§ 2371—2385), die von den Artt. 1696—1698 C. c. nicht wesentlich abweichen, aber den sog.
1696. Erbretrakt (Art. 841 C. c.) nicht kennen. Aehnlich wie in Art. 1696 C. c. ist zunächst die Gewährleistungspflicht des Verkäufers wegen Mangels im Recht geregelt, doch erstreckt dieselbe sich nicht blos auf die Haftung dafür, daß ihm das Erbrecht zusteht, sondern auch darauf, daß es nicht durch das Recht eines Nacherben oder Ernennung eines Testamentsvollstreckers beschränkt ist, daß nicht Vermächtnisse, Auflagen, Pflichtteilslasten, Ausgleichungspflichten oder Teilungsanordnungen bestehen und daß nicht unbeschränkte Haftung gegenüber allen oder einzelnen Nachlaßgläubigern eingetreten ist (§ 2376 Abs. 1).

1697. Von Art. 1697 C. c. weicht das BGB. insofern ab, als dem Verkäufer die auf die Zeit vor dem Verkaufe fallenden Nutzungen verbleiben, wogegen er für diese Zeit auch die Lasten — aber nicht die Erbschaftssteuer — zu tragen hat (§ 2379); im übrigen steht das BGB. mit Art. 1697 grundsätzlich im Einklange (§§ 2374, 2375), und dasselbe gilt von
1698. den in Art. 1698 C. c. bestimmten Pflichten des Käufers (§ 2378). Nach beiden Gesetzbüchern enthält hiernach der Erbschaftskauf eine Uebertragung des Erbrechts nicht und begründet keine Universalsuccession, sondern nur die Verbindlichkeit zur Herausgabe der einzelnen Gegenstände, z. B. zur Abtretung der einzelnen Nachlaßforderungen.

Zur Gültigkeit des Erbschaftskaufs erfordert das BGB. gerichtliche oder notarielle Beurkundung des Vertrags (§ 2371) und regelt noch eine Reihe von Fragen ausdrücklich, die der C. c. der Wissenschaft und Praxis überläßt. So gebühren nach dem BGB. dem Käufer die

Vorteile, welche sich aus dem Wegfall eines Vermächtnisses oder einer Auflage oder aus der Ausgleichungspflicht eines Miterben ergeben (§ 2372), wogegen ein Erbteil, der dem Verkäufer nach dem Vertragsschlusse durch Nacherbfolge oder Wegfall eines Miterben anfällt, sowie ein dem Verkäufer zugewendetes Vorausvermächtnis im Zweifel nicht als mitverkauft gilt, ebensowenig Familienpapiere und Familienbilder (§ 2373).

Der Erbschaftskäufer haftet von Abschluß des Kaufs an den Erbschaftsgläubigern — unbeschadet der Fortdauer der Haftung des Verkäufers — gleichviel, wie die Vertragsparteien nach Gesetz oder Vertrag unter sich beizutragen haben (§ 2383). Die Vorschriften über die Beschränkung der Haftung des Erben gelten auch für die Haftung des Käufers (§ 2383).

Besondere Bestimmungen trifft das BGB. noch über die aus der Schenkung einer angefallenen Erbschaft dem Schenker erwachsenden Verpflichtungen (§ 2385 Abs. 2).

Titel VII. Tauschvertrag.

Das BGB. beschränkt sich hinsichtlich des Tauschvertrags auf die Bestimmung, daß auf ihn die Vorschriften über den Kauf entsprechende Anwendung finden (§ 515), einen Satz, den der C. c. in Art. 1707 nur unter Vorbehalt der in den Artt. 1704—1706 gegebenen besonderen Vorschriften aufstellt. Die Definition des Tauschvertrags, welche Art. 1702 C. c. giebt, würde, wenn das Wort chose auf körperliche Sachen einzuschränken wäre, mit dem BGB. nicht übereinstimmen, wonach auch Rechte gegen Sachen oder gegen Rechte vertauscht werden können. Daß der Vertrag durch den Konsens zu stande kommt, was Art. 1703 in Abwehr der Lehre von den Innominatkontrakten und wohl auch im Anschluß an die Grundsätze der Artt. 1583, 1138 C. c., ausdrücklich bestimmt, versteht sich unter dem BGB. von selbst. 1702 bis 1707. Tausch.

Das, was Artt. 1704 und 1705 C. c. als Besonderheit bestimmen, folgt für das deutsche Recht einfach aus den Vorschriften über den Kauf (§§ 440 mit 325, 326, s. oben zu Artt. 1626 und 1630—1639 C. c.), nur kann der Empfänger, welcher, obgleich der Geber nicht Eigentümer war, doch Eigentümer geworden ist (§§ 932—935), sich nicht über Nichterfüllung des Vertrags beklagen; auch ist der Empfänger beweglicher Sachen nach der für den Kauf geltenden Vorschrift (§ 440 Abs. 2—4) unter Umständen auf den Rücktritt beschränkt (s. oben zu Artt. 1630—1639 C. c.). 1704, 1705.

Eine Rescission des Tauschvertrags wegen laesio enormis kennt das BGB. sowenig wie das französische Recht (Art. 1707 C. c.).

Titel VIII. Mietvertrag.

Allgemeine Bestimmungen.

Die Schuleinteilung, welche das französische Gesetzbuch im Anschluß an die römischrechtliche Doktrin der Behandlung des Mietvertrags in den Artt. 1708—1712, 1779 zu Grunde legt, ist von dem BGB. fern 1708 bis 1712. Mietvertrag.

gehalten worden; letzteres behandelt die loc. cond. operarum unter dem Namen Dienstvertrag und die loc. cond. operis als Werkvertrag in besonderen Titeln (6 und 7 des II. Buchs) als besondere Verträge und versteht unter Miete und Pacht — einen gemeinsamen Ausdruck, für den allerdings nur das badische „Bestand" zur Hand gewesen wäre, hat das BGB. nicht — nur die loc. cond. rei. Ueber die Viehpacht (Viehverstellung, bail à cheptel) enthält das BGB. überhaupt Vorschriften nicht, ebensowenig über den Frachtvertrag.

1713. Daß sowohl bewegliche als unbewegliche Sachen Gegenstand des Mietvertrags sein können, was Art. 1713 C. c. ausdrücklich ausspricht, versteht sich für das BGB. von selbst. Während aber der C. c. Vorschriften, welche die Miete beweglicher Sachen ausdrücklich zum Gegenstand haben — die Artt. 1714—1751 werden nur analog auf sie angewendet — nicht enthält, beziehen sich die §§ 535—569 BGB., soweit sie nicht ausdrücklich von Grundstücken handeln, auch auf die Miete beweglicher Sachen.

Auch Rechte können Gegenstand des Mietvertrags sein, nach französischem Recht als unkörperliche Sachen, nach dem BGB., soweit sie Fruchtgenuß gewähren und darum verpachtet werden können (§ 581).

1709. Die Definition, welche Art. 1709 C. c. von der Sachmiete giebt, indem er unter dem faire jouir den Gebrauch des Mieters im engeren Sinne und den neben dem Gebrauch dem Pächter zustehenden Fruchtgenuß begreift, weicht von dem Begriff der Miete, wie er aus § 535 BGB. zu gewinnen ist, zunächst darin ab, daß er einen certain prix erfordert, während das BGB. nur von Miet- oder Pachtzins spricht und es bezüglich der Bestimmtheit bei den oben zu Artt. 1591, 1129 C. c. erwähnten allgemeinen Grundsätzen bewenden läßt. Nach beiden Gesetzbüchern braucht aber der Zins nicht in Gelde bestimmt zu werden, sondern kann z. B. auch in Früchten bestehen, und nach den Umständen des einzelnen Falles ist es zu beantworten, welchen Charakter der Vertrag annimmt, wenn die Gegenleistung anders bestimmt ist (vergl. Zachariae-Crome, § 343 Note 2, Motive II S. 372). Sodann bezeichnet das BGB. die Verpflichtung des Vermieters mit den Worten „den Gebrauch (u. s. w.) gewähren" (§§ 535, 581), womit gegenüber dem „Ueberlassen" des Art. 1709 C. c. klar gestellt sein soll, daß der Vermieter zu einer positiven Thätigkeit während der Dauer des Vertrags verpflichtet ist, so daß die unten zu erwähnende Abweichung von Art. 1725 C. c. folgerichtig erscheint.

1711. Miete und Pacht. Während sodann Art. 1711 C. c. den Unterschied zwischen Miete und Pacht darin findet, daß die erstere Häuser und Mobilien, die Pacht ländliche Grundstücke zum Gegenstand hat, findet das BGB. richtiger das Charakteristische der Pacht darin, daß dem Pächter nicht nur der Gebrauch des Gegenstandes — und hierzu gehören auch Rechte —, sondern auch der Genuß der Früchte gewährt wird und zwar der Genuß der Früchte, soweit sie nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft als Ertrag anzusehen sind (§ 581). — Weiteres über Art. 1711 C. c. s. zu Art. 1787.

1714 bis 1751. Wie nun der C. c. (Artt. 1714—1751) Regeln aufstellt, welche für die Miete von Häusern und die Pacht ländlicher Grundstücke gemeinsam

sind, so giebt auch das BGB. zunächst Regeln für die Miete (an beweglichen Sachen und Grundstücken, §§ 535—580) und bestimmt sodann, daß diese Regeln auch für die Pacht (fruchttragender Gegenstände, also auch Rechte) gelten, soweit das Gesetz nichts besonderes bestimmt hat (§ 581 Abs. 2).

Die Regel des Art. 1714 C. c., daß die Miete einer besonderen Form nicht bedürfe, gilt auch für das BGB., welchem Beweisvorschriften, wie sie die Artt. 1715 und 1716 C. c. enthalten (s. oben zu Artt. 1341 bis 1348 C. c.), durchaus fremd sind. Ausnahmsweise erfordert das BGB. schriftliche Form für Miet- (und Pacht-)Verträge, die für längere Zeit als ein Jahr geschlossen werden; ist diese Form nicht beobachtet worden, so gilt der Vertrag als auf unbestimmte Zeit geschlossen, die Kündigung ist jedoch nicht für eine frühere Zeit als für den Schluß des ersten Jahres zulässig (§ 566). 1714. 1715, 1716.

Eine nicht unwichtige Abweichung von Art. 1717 C. c. ist es, daß das BGB. dem Mieter (und Pächter) nicht gestattet, ohne Erlaubnis des Vermieters den Gebrauch der Sache einem Dritten zu überlassen, insbesondere die Sache unterzuvermieten (§ 549 Abs. 1 Satz 1, auch § 553 unten zu Art. 1729 C. c.); wird aber die Erlaubnis verweigert, ohne daß ein, eventuell vom Vermieter zu beweisender wichtiger Grund in der Person des Dritten vorliegt, so kann der Mieter (nicht der Pächter § 596 Abs. 1) unter Einhaltung der gesetzlichen Frist kündigen (§ 549 Abs. 1 Satz 2). Nach Beendigung des Mietvertrags hat übrigens der Vermieter ein direktes Rückforderungsrecht auch gegen den Untermieter (§ 556 Abs. 3). 1717. Untervermietung.

Die Unterscheidung zwischen Mietverträgen, welche die Dauer von neun Jahren übersteigen, und solchen, bei denen dies nicht der Fall ist — Art. 1718 C. c. —, welche Unterscheidung im französischen Recht insofern von Bedeutung ist, als die letzteren den Charakter von reinen Verwaltungshandlungen haben und daher von Ehemännern, Nutznießern und emanzipierten Minderjährigen über die ihrer Verwaltung unterstellten Liegenschaften geschlossen werden dürfen (Artt. 481, 595, 1429 C. c.), spielt im deutschen Recht keine Rolle; das BGB. bestimmt für jeden Verwaltungsberechtigten die Grenzen seiner Befugnisse besonders (Nießbraucher § 1056, Ehemann § 1423, Vater und Mutter §§ 1663, 1686). 1718.

Die Verpflichtungen des Vermieters, wie sie Art. 1719 C. c. feststellt, stehen — von dem oben zu Art. 1709 erwähnten Punkte abgesehen — mit §§ 535, 536 BGB. im Einklange, und dasselbe gilt von dem ergänzenden Art. 1720, nur daß das BGB. an Stelle des „bon état de réparations“ den „zum vertragsmäßigen Gebrauch geeigneten Zustand“ setzt (§ 536). Die Verpflichtung des Vermieters, die Sache während der Mietzeit in diesem Zustande zu erhalten, wird aber im C. c. wesentlich dadurch gemildert, daß dem Mieter eines Hauses oder einer Wohnung die sog. réparations locatives von Gesetzes wegen auferlegt sind (Art. 1754 C. c.), wovon das BGB. schweigt, indem es nur dem Pächter eines landwirtschaftlichen Grundstücks die Verpflichtung auferlegt, die gewöhnlichen Ausbesserungen, insbesondere die der Wohn- und Wirt- 1719. Pflichten des Vermieters. 1720.

schaftsgebäude, der Wege, Gräben und Einfriedigungen, auf seine Kosten zu bewirken (§ 582). Das BGB. verschärft die Verbindlichkeiten des Vermieters noch durch Vorschriften über den Ersatz der vom Mieter gemachten notwendigen Verwendungen, womit es solche über das Wegnahmerecht des Mieters verbindet (§ 547); auch bestimmt das BGB. ausdrücklich, daß der Vermieter die Lasten der vermieteten Sache zu tragen hat (§ 546). S. auch zu Art. 1728 C. c.

1721. Gewährleistung. Wenn das BGB. auch nicht von einer Gewährleistungspflicht des Vermieters spricht, so bestimmt es doch materiell nichts anderes als Art. 1721 Abs. 1 C. c. (Zachariae-Crome § 346 Note 4), indem es den Mieter von der Zahlung des Mietzinses ganz oder zum Teil befreit, wenn ein zur Zeit der Uebernahme vorhandener oder später entstandener Fehler der Sache oder Mangel einer zugesicherten Eigenschaft (auch Größe) die Tauglichkeit der Sache zu dem vertragsmäßigen Gebrauche ganz aufhebt oder mindert, vorausgesetzt, daß der Mieter nicht durch unterlassene Anzeige dem Vermieter Abhülfe unmöglich gemacht hat (§ 545 Abs. 2). Die Pflicht des Vermieters zum Schadensersatz spricht das BGB. nicht so unbedingt aus, wie Art. 1721 Abs. 2 C. c., sondern gestattet dem Mieter, an Stelle der vorerwähnten Rechte Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu wählen, wenn der Mangel entweder schon beim Vertragschlusse vorhanden oder später durch einen vom Vermieter zu vertretenden Umstand entstanden oder letzterer mit der Beseitigung in Verzug gekommen ist (§ 538). Der Mieter, welcher den Mangel beim Vertragsschluß kannte, hat die vorbezeichneten Rechte nicht, und derjenige, welcher aus grober Fahrlässigkeit in Unkenntnis war, hat sie nur, wenn der Vermieter die Abwesenheit des Fehlers zugesichert oder das Vorhandensein arglistig verschwiegen hat; auch demjenigen stehen jene Rechte nicht zu, der ohne Vorbehalt die fehlerhafte Sache angenommen hat (§ 539). Wegen der Vertragsfreiheit gelten dieselben Grundsätze, wie beim Kauf (§ 540; s. oben zu Art. 1643 C. c.).

1722. Nach französischem Recht hört der Mietvertrag durch Untergang der Sache auf — Artt. 1722, 1741 C. c. — und zwar ist bei rein zufälligem Untergang keinerlei Entschädigung zu leisten. Das BGB. hat es ebenfalls für angemessen erachtet, hier die allgemeinen Regeln über die Folgen der Unmöglichkeit der Erfüllung bei gegenseitigen Verträgen (s. oben zu Artt. 1184 und 1626 C. c.) durch die Vorschrift zu ändern, daß der Mieter, dem der vertragsmäßige Gebrauch der Sache ganz oder zum Teil nicht rechtzeitig gewährt oder wieder entzogen wird, ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist, aber regelmäßig erst, wenn der Vermieter eine angemessene Frist ohne Abhülfe hat verstreichen lassen, das Mietverhältnis kündigen kann (§§ 542, 545 Abs. 2); ob der Mieter außerdem noch Entschädigung verlangen kann, richtet sich nach den zu Art. 1721 C. c. erwähnten Vorschriften der §§ 539—541 BGB.).

Ein besonderes Kündigungsrecht gewährt das BGB. dem Mieter gesundheitsgefährlicher Räume (§ 544).

1723. Daß der Vermieter während der Mietsdauer die Form der Sache verändern dürfe — Art. 1723 C. c. —, verbietet ihm das BGB. nicht

ausdrücklich, sondern beläßt es bei der (oben zu Artt. 1719, 1720 C. c. erwähnten) Vorschrift des § 536.

Ebensowenig enthält das BGB. besondere Vorschriften über Rechte und Pflichten der Vertragsparteien für den Fall, daß der Vermieter Ausbesserungen vorzunehmen hat, Art. 1724 C. c. Da der Vermieter verpflichtet ist, die Sache zu erhalten (§ 536), so muß der Mieter auch die Vornahme der erforderlichen Ausbesserungen dulden; weitere Verpflichtungen hat der Mieter in dieser Beziehung nicht und kann als Besitzer der Sache oder Mietsräume verbotene Eigenmacht auch des Vermieters abwehren (vgl. oben Vorbemerkung vor Art. 544 C. c.). Die Rechte, welche dem Mieter zustehen, wenn ihm durch die Ausbesserungen der Gebrauch der Sache entzogen wird, sind durch die §§ 542, 543 bestimmt (s. oben zu Art. 1722 C. c.). Dasselbe gilt in dem Falle, den Art. 1725 C. c. voraussetzt; die Vorschrift dieses Art. selbst ist dem C. c. fremd (s. oben zu Art. 1709 C. c.). 1724. 1725.

Die Vorschrift der Artt. 1726 und 1768 C. c. über den Fall der Eviktion stimmt mit dem BGB. im ganzen und großen überein (§§ 541, 545 Abs. 1 Satz 2); doch regelt das letztere die Befugnisse des Mieters eingehender und zwar so, wie im Falle eines Fehlers der Sache (s. oben zu Art. 1721 C. c.), nur daß hier grobfahrlässiges Nichtkennen dem Kennen nicht gleichsteht und auch die Annahme ohne Vorbehalt dem Mieter nichts schadet; außerdem hat der Mieter, wenn ihm die Sache entzogen wird, die Rechte der §§ 542, 543 (oben bei Artt. 1722, 1724 C. c.). Die Pflicht zur Beiladung des Vermieters — Art. 1727 — legt das BGB. dem vom Dritten beklagten Mieter nicht auf, wohl aber gestattet ihm das deutsche Prozeßrecht, durch Streitverkündung an den Vermieter diesem die Gelegenheit zu seiner Verteidigung zu geben und sich so gegen den Vorwurf schlechter Prozeßführung zu sichern (§§ 69—72 CPO.; vgl. auch § 73 CPO. wegen der laudatio auctoris). 1726. Eviktion. 1727.

Von den Verpflichtungen des Mieters — Art. 1728 C. c. — hebt das BGB. die Beobachtung der Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters, da dieselbe aus allgemeinen Regeln folgt, nicht besonders hervor, sondern bestimmt nur negativ, daß der Mieter Veränderungen oder Verschlechterungen der gemieteten Sache, die durch den vertragsmäßigen Gebrauch herbeigeführt werden, nicht zu vertreten hat (§ 548). Außer der Pflicht, den Mietzins zu zahlen (§ 535), erwähnt das BGB. noch die Pflicht, dem Vermieter sofort Anzeige zu machen, wenn sich ein Mangel der Sache zeigt, eine Vorkehrung zum Schutze der Sache gegen eine unvorhergesehene Gefahr erforderlich wird oder ein Dritter sich ein Recht an der Sache anmaßt (§ 545 Abs. 1, und über die Folgen der Unterlassung § 545 Abs. 2), und ferner die Pflicht, nach Beendigung der Miete die Sache zurückzugeben, ohne daß der Mieter ein Zurückbehaltungsrecht an der Sache ausüben könnte (§ 556 Abs. 1, 2; wegen Abs. 3 s. oben zu Art. 1717); nur der Grundstückspächter hat ein Pfandrecht an den Inventarstücken wegen seiner Forderungen, die sich auf das mit gepachtete Inventar beziehen (§ 590; s. unten zu Art. 2102 C. c.). 1728. Pflichten des Mieters.

Wegen der Zahlungszeit des Mietzinses bestimmt § 551 BGB. das Nähere; außerdem aber enthält § 552 folgende wichtige Vorschrift:

Der Mieter wird von der Entrichtung des Mietzinses nicht dadurch befreit, daß er durch einen in seiner Person liegenden Grund an der Ausübung des ihm zustehenden Gebrauchsrechts verhindert wird. Der Vermieter muß sich jedoch den Wert der ersparten Aufwendungen sowie derjenigen Vorteile anrechnen lassen, welche er aus einer anderweitigen Verwertung des Gebrauchs erlangt. Solange der Vermieter infolge der Ueberlassung des Gebrauchs an einen Dritten außerstande ist, dem Mieter den Gebrauch zu gewähren, ist der Mieter zur Entrichtung des Mietzinses nicht verpflichtet.

1729. Art. 1729 C. c. gewährt, wie Art. 1184, dem Vermieter das Recht, durch Klage bei dem Richter die Aufhebung des Vertrags wegen Nichterfüllung nachzusuchen; dem BGB. ist eine derartige Klage unbekannt; der Vermieter kann, wenn der Mieter vertragswidrigen Gebrauch macht und trotz Abmahnung fortsetzt, zunächst auf Unterlassung klagen (§ 550) und, wenn dieser fortgesetzte Gebrauch seine Rechte in erheblicher Weise verletzt, insbesondere wenn der Mieter einem Dritten den ihm unbefugt überlassenen Gebrauch beläßt, so kann der Vermieter ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen (§ 553; so auch zu Art. 1760).

1730. Die Vorschrift des Art. 1730 C. c. widerspricht den Grundsätzen des BGB. nicht (vgl. § 548 oben zu Art. 1728 C. c.), dagegen stellt letzteres
1731. eine Vermutung, wie sie der Art. 1731 C. c. enthält, nicht auf; es gelten also die allgemeinen Beweisregeln. Auch die Beweisvorschrift des Art. 1732 C. c. ist dem BGB. fremd (vgl. aber § 282 oben zu Artt. 1147, 1148 C. c.).

1733 bis 1735. Ueber den Fall, daß die vermietete Sache durch Brand zerstört oder beschädigt wird — Artt. 1733—1735 C. c. — enthält das BGB. keine besondere Bestimmung, es gelten vielmehr die allgemeinen Regeln der §§ 275—282, 287, 292 BGB. oben zu Artt. 1146—1148 C. c.), insbesondere haften die Mieter verschiedener Wohnungen desselben Hauses, wenn sie nicht gemeinschaftlich eine unerlaubte Handlung begangen haben (§ 830), ein jeder nur für die Leistung aus seinem Vertrage oder für seine unerlaubte Handlung.

Für die Ersatzansprüche des Vermieters wegen Veränderung und Verschlechterung wie für die Ansprüche des Mieters auf Ersatz von Verwendungen oder auf Gestattung der Wegnahme einer Einrichtung bestimmt das BGB. die kurze Verjährungsfrist von sechs Monaten (§ 558).

Pfandrecht d. Vermieters. Ueber das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters und des Verpächters wegen seiner Forderungen aus dem Mietverhältnis s. unten zu Art. 2102 C. c.

1737. Ende des Mietverhältnisses. „Das Mietverhältnis endigt mit dem Ablauf der Zeit, für die es eingegangen ist". Diese Bestimmung des BGB. (§ 564 Abs. 1) stimmt mit Art. 1537 C. c., in dem die Worte lorsqu'il a été fait par écrit ohne Bedeutung sind (Zachariae-Crome § 349 Note 10) überein; andernfalls endigt das Verhältnis nach beiden Rechten (Art. 1736 C. c., § 564 Abs. 2 BGB.) erst nach vorheriger Kündigung seitens des einen oder andern Teils; während aber der C. c. hier in erster Linie den Orts-
1736. gebrauch entscheiden läßt (Artt. 1736, 1759, 1758 Abs. 2) und nur für

möblierte Wohnungen die Mietsdauer bestimmt, sofern der Zins aufs Jahr, den Monat oder den Tag vereinbart ist (Art. 1758 Abs. 1), stellt das BGB. in § 565 gesetzliche Kündigungsfristen auf, denen natürlich eine abweichende Vertragsbestimmung und zwar auch eine stillschweigend (z. B. durch Unterwerfung unter den Ortsgebrauch) getroffene vorgeht. Für Mietverträge über Grundstücke (und von Wohnräumen und anderen Räumen § 580), die für länger als ein Jahr geschlossen werden, gilt das besondere Recht des § 566 (s. oben zu Art. 1714 C. c.). Mietverträge, die auf mehr als 30 Jahre geschlossen sind, können nach Ablauf dieser Zeit von jedem Teile mit Innehaltung der gesetzlichen Frist gekündigt werden, wenn sie nicht für die Lebenszeit des Vermieters oder Mieters geschlossen sind (§ 567).

Die reconductio tacita ist in den Gesetzbüchern (Artt. 1738, 1739, 1559 C. c., § 567 BGB.) insofern verschieden behandelt, als sie nach dem BGB. auch eintreten kann, wenn die Miete durch Aufkündigung ihr Ende gefunden hat, und als sie nach diesem Gesetzbuch nicht eintritt, wenn der Mieter binnen zwei Wochen seit der Fortsetzung des Gebrauchs oder der Vermieter binnen zwei Wochen seit der Kenntnis von dieser Fortsetzung dem anderen Teil gegenüber seinen entgegengesetzten Willen erklärt. Ferner gilt nach dem BGB. das Mietverhältnis als verlängert, während der C. c. von einer neuen Miete spricht und daran in Art. 1740 die Folgerung knüpft, daß die vom Mieter bestellte Bürgschaft sich nicht auf die Verbindlichkeit aus der neuen Miete erstreckt. Für das deutsche Recht wird die Entscheidung in dieser Beziehung nicht anders ausfallen können, da durch ein Rechtsgeschäft, das der Hauptschuldner nach der Vornahme der Bürgschaft vornimmt, die Verpflichtung des Bürgen nicht erweitert wird (§ 767 Abs. 1 Satz 3). **1738 bis 1739. Reconductio tacita. 1740.**

Ueber Endigung der Miete durch Untergang der Sache, von der Art. 1741 C. c. spricht, s. oben zu Art. 1722; ebenda sind auch die Folgen der Nichterfüllung des Vertrags seitens des Vermieters besprochen, wogegen wegen der Nichterfüllung seitens des Mieters auf Art. 1729 C. c. zu verweisen ist; hier ist aber hinzuzufügen, daß, wenn der Mieter für zwei auf einander folgende Termine mit der Entrichtung des Mietzinses oder eines Teils im Verzug ist, der Vermieter ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen kann, sofern nicht der Mieter noch vor der Kündigung zahlt (§ 554 Abs. 1); auch kann der Mieter die Kündigung unwirksam machen, indem er unmittelbar darauf die Aufrechnung erklärt, die er schon vorher hätte geltend machen können (§ 554 Abs. 2). S. auch zu Art. 1760 C. c. **1741.**

Abweichend von Art. 1742 C. c., wonach der Tod eines Vertragsteils auf den Fortbestand des Vertrags ohne Einfluß ist, ist nach dem BGB. beim Tode des Mieters sowohl der Erbe als der Vermieter (nicht der Verpächter, § 596 Abs. 2) berechtigt, das Mietverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist zu kündigen, aber nur für den ersten Termin (§ 569). Die gleiche Befugnis giebt übrigens das BGB. Militärpersonen, Beamten, Geistlichen, Lehrern als Mietern im Falle der Versetzung (§ 570, nicht bei Pachtungen § 596 Abs. 3). **1742. Tod des Mieters oder Vermieters.**

1743, 1750. Kauf bricht nicht Miete. Sowohl der C. c. als das BGB. stehen zwar auf dem Grundsatz des Rechtssprichworts „Kauf bricht nicht Miete“ (Artt. 1743—1751 C. c., §§ 571—580 BGB.), weichen aber in der Durchführung desselben erheblich von einander ab. Während der C. c. den Erwerber der Liegenschaft an den vorher vom Veräußerer geschlossenen Mietvertrag nur dann für gebunden erklärt, wenn letzterer mit den zulässigen Beweismitteln (die in Art. 1743 nicht vollständig erwähnt sind) vom Mieter bewiesen werden kann (Art. 1743, 1750), gleichviel übrigens ob der Mieter schon eingezogen ist oder nicht (Zachariae-Crome § 349 Note 30), unterscheidet das BGB. zwischen dem Falle, daß die Veräußerung nach Ueberlassung des Grundstücks oder Raums (§ 580) an den Mieter geschehen ist, und dem, daß sie vorher geschehen ist, und spricht für den ersteren Fall das Prinzip dahin aus, daß der Erwerber an Stelle des Vermieters in die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Verpflichtungen eintritt (§ 571 Abs. 1). Der ursprüngliche Vermieter haftet wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat, für die Verpflichtungen des Erwerbers, kann sich aber von dieser Haftung dadurch befreien, daß er von dem Eigentumsübergange dem Mieter Mitteilung macht, welcher seinerseits wieder durch Kündigung zu dem ersten Termine sich jene Haftung erhält (§ 571 Abs. 2). Der Erwerber tritt auch in die Rechte aus den vom Mieter bestellten Sicherheiten ein (§ 572). Der Vermieter, welcher dem Mieter eine Eigentumsübertragung angezeigt hat, muß dieselbe in Ansehung der Mietzinsübertragung gegen sich gelten lassen, auch wenn sie nicht erfolgt oder nicht wirksam ist (§ 576; vgl. § 409 oben zu Artt. 1689, 1690 C. c.).

Weiter trifft das BGB. Bestimmungen darüber, inwieweit der Erwerber des Grundstücks Vorausverfügungen des Vermieters über den Mietzins gegen sich gelten lassen muß (§ 573), inwieweit Rechtsgeschäfte zwischen dem Vermieter und dem Mieter über die Mietzinsforderung dem Erwerber gegenüber wirksam sind (§ 574), und inwieweit der Mieter eine ihm gegen den Vermieter zustehende Forderung auf die Mietzinsforderung des Erwerbers aufrechnen darf (§ 575, entsprechend dem § 406 oben zu Art. 1295 C. c.).

Die vorerwähnten Vorschriften der §§ 571—576 BGB. finden entsprechende Anwendung, wenn der Vermieter nach der Ueberlassung an den Mieter das Grundstück mit dem Rechte eines Dritten (z. B. Nießbrauch) belastet, dessen Ausübung dem Mieter den vertragsmäßigen Gebrauch entzieht (§ 577).

Eine Veräußerung oder Belastung des vermieteten Grundstücks oder Raums, welche vor der Ueberlassung an den Mieter geschieht, hat die vorerwähnten Folgen (mit Ausnahme der in § 571 Abs. 2 bestimmten) dann, wenn der Erwerber dem Vermieter gegenüber die Erfüllung der sich aus dem Mietverhältnis ergebenden Verpflichtungen übernommen hat (§ 578).

1744. Wäre nun, wie Art. 1744 C. c. voraussetzt, unter Herrschaft des deutschen Rechts im Mietvertrage vereinbart, daß im Falle des Verkaufs der Mieter weichen müsse, ohne daß die Entschädigungsfrage geregelt wäre — ein Abkommen, das durchaus zulässig sein würde —, so würden

die Folgen (welche der C. c. eingehend in den Artt. 1745—1749 regelt), im einzelnen Falle nach dem Willen der Beteiligten zu beurteilen sein. 1745 bis 1749.

Die Regeln der Artt. 1743—1750 gelten auch für den Fall der Zwangsversteigerung des Grundstücks; das BGB. überläßt die Vorschriften hierüber der Gesetzgebung über die Zwangsvollstreckung in Grundstücke. Nach § 57 des Reichsgesetzes v. 24. März 1897 finden die §§ 571, 572, 573 Satz 1, 574, 575 BGB. entsprechende Anwendung; jedoch ist der Ersteher zur Kündigung befugt (s. unten zu Artt. 2114 bis 2203 C. c. a. E.).

Art. 1751 C. c. beruht auf Anschauungen, die nach jeder Richtung hin (vgl. zu Art. 1743 und Art. 1665 C. c.) mit denen des BGB. in Widerspruch stehen. 1751.

Besondere Regeln über die Miete von Sachen.

1752. Besondere Regeln über die Miete.

Die in Art. 1752 C. c. dem Mieter auferlegte Pflicht, das gemietete Haus mit genügendem Mobiliar auszustatten, findet sich im BGB. nicht, welches auch dem Vermieter nicht, wie Art. 1753 C. c. eine direkte Klage auf den Mietzins gegen den Untermieter giebt, sondern direkte Beziehungen zwischen diesen beiden nur insofern anerkennt, als nach Beendigung des Mietverhältnisses der Vermieter die Sache auch von dem Untermieter zurückfordern kann (§ 556 Abs. 3). Den Zugriff auf den vom Untermieter zu zahlenden Mietzins verschafft sich der Vermieter also nach deutschem Recht nur durch Pfändung und muß demnach die bis zur Zustellung des Zahlungsverbots vom Untermieter an den Untervermieter geleisteten Zahlungen anerkennen. 1753.

Ueber die von den Artt. 1754—1756 C. c. abweichenden Vorschriften des BGB. bezüglich der Kosten der notwendigen Ausbesserungen ist oben zu Art. 1720 das Erforderliche gesagt; ebensowenig stimmen mit den Artt. 1757, 1758 C. c. die Vorschriften des BGB. über die Mietsdauer überein, deren bei Art. 1736 gedacht ist. Die Bestimmungen des BGB. über die reconductio tacita — Art. 1759 C. c. — sind bei Art. 1738 abgehandelt worden. 1754 bis 1756. 1757, 1758. 1759.

Die Vorschriften des Art. 1760 C. c. finden sich im BGB. nicht wieder. Wenn der Vermieter wegen vertragswidrigen Verhaltens des Mieters von dem ihm in §§ 553, 554 BGB. (s. oben zu Artt. 1729 u. 1741 C. c.) gewährten Kündigungsrecht Gebrauch macht, so bleibt ihm jedenfalls unbenommen, gleichzeitig auch Ersatz des ihm durch mangelhafte oder verzögerte Erfüllung verursachten Schadens zu beanspruchen. 1760.

Eine Vorschrift, wie sie Art. 1761 C. c. enthält, war im BGB. nicht erforderlich, weil selbstverständlich; der Fall aber, den Art. 1762 C. c. voraussetzt, ist unter Herrschaft des BGB. nach dem Willen der Beteiligten zu entscheiden. 1761. 1762.

Besondere Regeln über den Pachtvertrag.

1763 bis 1778. Besondere Regeln über die Pacht.

Die besonderen Vorschriften, welche der C. c. in den Artt. 1763 bis 1778 für den Pachtvertrag — wegen des Begriffs s. oben zu Artt.

1711, 1713 C. c. — aufstellt, sind zum größten Teil dem BGB. fremd.
1763, So enthält dasselbe nicht, wie Artt. 1763, 1764 C. c., besondere Vor-
1764. schriften über den Fall, daß nach dem Vertrag die Früchte zwischen dem
Verpächter und Pächter geteilt werden sollen, nichts über die Verpflichtung
des Pächters, die Früchte an den im Vertrage bestimmten Orten einzuscheuern
1767. (Art. 1767 C. c.), nichts über das Benehmen des an- und abziehenden
1777. Pächters gegeneinander (Art. 1777 C. c.) und insbesondere nichts über
eine gesetzliche Pflicht des Verpächters, dem Pächter wegen außerordentlicher
1769 bis Unglücksfälle Nachlaß (Remission) am Pachtzins zu gewähren (Artt. 1769
1773. bis 1773 C. c.). Hieher gehören auch die Vorschriften der Artt. 1616 bis
1623 C. c. über Wirkung einer Bezeichnung der Größe des Pacht-
1765. grundstücks im Vertrage, deren analoge Anwendung Art. 1765 C. c.
auf den Pachtvertrag anordnet, denn es bewendet nach dem BGB. bezüg-
lich des Pachtvertrags bei der in § 537 Abs. 2 für den Mietvertrag über-
haupt gegebenen Vorschrift (s. oben zu Art. 1721).

Auch über die Befugnis des Verpächters, wegen Mißwirtschaft des
Pächters den Vertrag aufheben zu lassen und Schadensersatz zu be-
1766. anspruchen — Art. 1766 C. c. — enthält das BGB. keine besonderen
Vorschriften, sondern beläßt es bei der Regel des § 553 (s. oben zu
Art. 1729 C. c.) und den allgemeinen Regeln über Verpflichtung zu
Schadensersatz wegen unterlassener oder mangelhafter Erfüllung (s. zu
Art. 1760 C. c.). Ebenso bewendet es bezüglich der Pflicht des Pächters
1768. zur Anzeige von Eingriffen (usurpations) — Art. 1768 C. c. — bei
der Vorschrift des § 545 BGB. (s. oben zu Art. 1728).

1774. Aehnlich, wie nach Art. 1774 C. c., ist nach dem BGB. bei der
Pacht eines Grundstücks oder eines Rechts, wenn die Pachtzeit nicht be-
stimmt ist, die Kündigung nur für den Schluß eines Pachtjahres
zulässig und hat spätestens am ersten Werktage des halben Jahres zu er-
folgen, mit dessen Ablauf die Pacht endigen soll (§ 595 Abs. 1). Unter
Pachtjahr ist dabei das mit dem Beginn der Pacht anfangende beweg-
liche Jahr zu verstehen (Mot. II S. 428).

1775. Art. 1775 C. c., der sich nur durch Art. 1737 erklärt, ist nach
deutschem Recht die selbstverständliche Regel.

1776. Wie Art. 1776 die reconductio tacita (oben Art. 1738, 1759
C. c., § 568 BGB.) bei der Pacht nicht zuläßt, so auch das BGB.,
nach welchem vielmehr, wenn der Pächter den gepachteten Gegenstand nach
Beendigung der Pacht nicht zurückgiebt, der Verpächter für die Dauer der
Vorenthaltung als Entschädigung den vereinbarten Pachtzins nach dem
Verhältnis verlangen kann, in welchem die Nutzungen, die der Pächter
während dieser Zeit gezogen hat oder hätte ziehen können, zu den Nutzungen
des ganzen Pachtjahrs stehen, die Geltendmachung weiteren Schadens
aber nicht ausgeschlossen ist. Der Abschluß eines neuen Pachtvertrags unter
den Bedingungen des abgelaufenen kann natürlich auch unter dem BGB.
stillschweigend vereinbart werden.

1778. Die Vorschrift des Art. 1778 C. c. ist im BGB. teils verallgemeinert,
teils vermindert durch § 593, welcher anordnet:

Der Pächter eines Landguts hat von den bei der Beendigung der Pacht vorhandenen landwirtschaftlichen Erzeugnissen ohne Rücksicht darauf, ob er bei dem Antritte der Pacht solche Erzeugnisse übernommen hat, so viel zurückzulassen, als zur Fortführung der Wirtschaft bis zu der Zeit erforderlich ist, zu welcher gleiche oder ähnliche Erzeugnisse voraussichtlich gewonnen werden.

Soweit der Pächter landwirtschaftliche Erzeugnisse in größerer Menge oder besserer Beschaffenheit zurückzulassen verpflichtet ist, als er bei dem Antritte der Pacht übernommen hat, kann er von dem Verpächter Ersatz des Wertes verlangen.

Den vorhandenen auf dem Gute gewonnenen Dünger hat der Pächter zurückzulassen, ohne daß er Ersatz des Wertes verlangen kann.

Es konnte im Vorstehenden nur hie und da erwähnt werden, in welcher Beziehung die im BGB. für die Pacht aufgestellten Grundsätze von den für die Miete geltenden abweichen; dies ist geschehen bezüglich der in den §§ 582, 590, 595, 596, 597 enthaltenen Grundsätze bei den Artt. 1720, 1728, 1742, 1774, 1776 u. 1778 C. c. und wird geschehen bezüglich des gesetzlichen Pfandrechts des Verpächters (§ 585 BGB.) bei Art. 2102 C. c. Hier bleibt demnach noch folgendes nachzutragen:

Zu Art. 1728 Abs. 1 C. c. Die Pflicht des Pächters, die Nutzung wie ein guter Hausvater auszuüben, wird dadurch erläutert, daß er nicht ohne Erlaubnis des Verpächters Aenderungen in der wirtschaftlichen Bestimmung des Grundstücks vornehmen darf, die auf die Art der Bewirtschaftung über die Pachtzeit hinaus von Einfluß sind (§ 583).

Zu Art. 1728 Abs. 2. Die Zahlung des Pachtzinses erfolgt bei der Pacht eines landwirtschaftlichen Grundstücks, wenn er nach Jahren bemessen ist, nach Ablauf je eines Pachtjahres am ersten Werktage des folgenden Jahres (§ 584).

Zu Artt. 1720 und 1728 Abs. 1. Sehr ausführliche Vorschriften enthält das BGB. über die Pflicht des Pächters, das mit dem Grundstück verpachtete Inventar zu erhalten, und die Verpflichtung des Verpächters, die infolge eines vom Pächter nicht zu vertretenden Umstandes in Abgang gekommenen Inventarstücke zu ergänzen (§ 586), sowie über die Wirkungen einer Vereinbarung, wonach der Pächter eines Grundstücks das Inventar zum Schätzungswerte mit der Verpflichtung übernimmt, es bei Beendigung der Pacht zum Schätzungswerte zurückzugeben (§§ 587—589), oder einer Vereinbarung, wonach der Pächter eines Landguts das Gut auf Grund einer Schätzung mit der Bestimmung übernimmt, daß die Rückgewähr gleichfalls auf Grund solcher Schätzung erfolgen soll (§ 594).

Der Pächter eines landwirtschaftlichen Grundstücks muß das Grundstück in dem Zustande zurückgewähren, der sich bei fortgesetzter ordentlicher Bewirtschaftung, insbesondere Bestellung ergiebt (§ 591). Eine besondere Bestimmung enthält noch § 592 über teilweisen Ersatz der Wirtschaftskosten an den Pächter, wenn der Vertrag im Laufe eines Pachtjahres zu Ende geht.

Dienstmiete.

Wegen Art. 1779 C. c. s. die Erörterungen zu Artt. 1708 bis 1712 C. c. 1779. Dienstmiete.

Miete von Dienstboten und Arbeitern.

1780, 1781. Miete von Dienstboten u. Arbeitern. Von dem Wenigen, was der C. c. in den Artt. 1780 und 1781 über die Dienstmiete, vom BGB. passend mit „Dienstvertrag" bezeichnet, enthält, ist der erratische Art. 1781 längst wohl überall, wo das Gesetzbuch Geltung erlangt hat, beseitigt und konnte bei Redaktion des BGB. nur als Beispiel, wie man ein Gesetz nicht machen soll, in Betracht kommen, wogegen der Grundsatz des Art. 1780 insofern sich im BGB. wiederfindet, als das Dienstverhältnis, welches auf Lebenszeit einer Person oder für längere Zeit als ein Jahr eingegangen ist, von dem Verpflichteten nach Ablauf von fünf Jahren, mit sechsmonatiger Frist, gekündigt werden kann (§ 624).

Das BGB. beschäftigt sich aber eingehend mit diesem Vertrag in den §§ 611—630. Die hier aufgestellten Regeln gelten, soweit sie nicht für andere besondere Fälle des Dienstvertrags gegeben sind, auch für den Dienstvertrag des Gesindes, nur daß ihnen hier die dem Gesinderecht angehörigen landesgesetzlichen Vorschriften nach näherer Bestimmung des Art. 95 Einf.=G. vorgehen. Das BGB. selbst spricht übrigens in den erwähnten §§ nirgends ausdrücklich von dem Gesindedienst, wohl aber unterscheidet es in den einzelnen §§ von dem gewöhnlichen Dienstvertrage (Zusage von Diensten gegen Vergütung, § 611) das dauernde Dienstverhältnis (§§ 617, 629, 630), das Dienstverhältnis, welches die Erwerbsthätigkeit des Verpflichteten vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nimmt (§§ 617, 619, 622), ferner das Dienstverhältnis, bei welchem der Verpflichtete in die häusliche Gemeinschaft des Dienstberechtigten — das Wort „Dienstherrn" ist vermieden — aufgenommen wird (§§ 617—619), endlich das Dienstverhältnis der zur Leistung von Diensten höherer Art Angestellten, hier wieder den Fall unterscheidend, daß der Angestellte, dessen Erwerbsthätigkeit von dem Dienst ganz oder hauptsächlich in Anspruch genommen wird, feste Bezüge erhält (Lehrer, Erzieher, Gesellschafterinnen u. s. w., § 622), und dem, daß letzteres nicht der Fall ist (§ 627).

So wichtig, wie einfach, ist die Vorschrift des § 612:

> Eine Vergütung gilt als stillschweigend vereinbart, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist.
> Ist die Höhe der Vergütung nicht bestimmt, so ist bei dem Bestehen einer Taxe die taxmäßige Vergütung, in Ermangelung einer Taxe die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen.

Im übrigen betreffen die Regeln des BGB. hauptsächlich den Annahmeverzug des Dienstberechtigten (§ 615), die unverschuldete Unterbrechung der Dienstleistung (§§ 616, 617, 619), den Schutz der Verpflichteten gegen Gefahr für Leben und Gesundheit (§§ 618, 619), die Beendigung des Dienstverhältnisses (§§ 620—628), die Pflicht des Dienstherrn, dem abgehenden Verpflichteten angemessene Zeit zum Aufsuchen eines anderen Dienstverhältnisses zu gewähren (§ 629) und ein Zeugnis auszustellen (§ 630).

Hat der Dienstvertrag eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande, so untersteht er im wesentlichen den Regeln vom Auftrage (§ 675 BGB., s. unten zu Art. 1984 C. c.).

Landfuhrleute und Schiffer.

Das BGB. enthält über den Stoff, mit welchem sich die Artt. 1782 1782 bis 1786. Landfuhrleute u. Schiffer.
bis 1786 C. c. beschäftigen — das receptum nautarum —, keinerlei besondere Bestimmung, während das receptum cauponum, auf welches Art. 1782 verweist, in §§ 701—704 (s. unten zu Artt. 1949—1954 C. c.) geregelt ist. Der Vertrag, welcher die Beförderung von Personen oder Sachen zum Gegenstande hat (Frachtvertrag), ist als locatio conductio operis anzusehen und deshalb den in §§ 631—651 BGB. (s. unten Frachtvertrag.
zu Artt. 1787—1799 C. c.) für den Werkvertrag gegebenen Regeln unterstellt (§ 631 Abs. 2), doch ist zu bemerken, daß die bei weitem größte Mehrzahl aller Frachtverträge entweder von einem gewerbsmäßigen Frachtführer (Eisenbahn, Rheder, Schiffseigner, Fuhrmann) oder doch wenigstens von einem Kaufmann abgeschlossen wird und deshalb den Regeln des Handelsgesetzbuchs über den Land- oder den Seefrachtvertrag, des Berner internationalen Uebereinkommens oder des Binnenschiffahrtsgesetzes v. 15. Juni 1895 untersteht (vgl. Mot. II, S. 507; Denkschrift S. 82).

Werkverdingung.

Den Begriff der Werkverdingung, wie er sich aus den Artt. 1787 1787. Werkverdingung.
und 1711 Abs. 6 C. c. ergiebt (vgl. auch Art. 1799), umfaßt den Fall nicht mit, daß die Herstellung des Werks aus dem vom Unternehmer gelieferten Stoff geschieht, welchen Fall der C. c. als Kaufvertrag ansieht; auch fällt darunter nicht der in Artt. 1782—1786 behandelte Frachtvertrag. Der letztere Punkt ist bereits bei den gedachten Artt. des C. c. erwähnt worden; hier sei noch hinzugefügt, daß nach dem BGB. Gegenstand des Werkvertrags sowohl die Herstellung oder Veränderung einer Sache als ein anderer durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg sein kann (§ 631 Abs. 2), also auch die Ausführung eines Transportes, und daß, wo das Gesetz an die Abnahme des Werks gewisse Folgen knüpft, in Fällen dieser Art an Stelle der Abnahme regelmäßig die Vollendung des Werks tritt (§ 646).

Was aber die Herstellung des Werks aus dem vom Unternehmer zu liefernden Stoffe anlangt, so folgt das BGB. dem C. c. wenigstens insofern, als es einen derartigen Vertrag, wenn er die Herstellung vertretbarer Sachen zum Gegenstand hat, unbedingt den Vorschriften über den Kaufvertrag unterstellt und, wenn es sich um die Herstellung nicht vertretbarer Sachen handelt, die Vorschriften über den Kaufvertrag mit gewissen Beschränkungen für anwendbar erklärt; insbesondere soll der Besteller wegen eines Mangels der gelieferten Sache regelmäßig nicht wie der Käufer sofortige Wandelung oder Minderung, sondern in erster Linie nur Beseitigung des Mangels verlangen können, wie dies beim Werkvertrag vorgeschrieben ist (§ 651, s. unten zu Artt. 1792, 1793). — Hat der Werkvertrag eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande, so untersteht er

im wesentlichen den Regeln vom Auftrage (§ 675 BGB., s. unten zu Art. 1984 C. c.).

Daß, wie Art. 1788 C. c. vorschreibt, der Unternehmer, welcher den Stoff liefert, in jedem Falle bis zur Ablieferung die Gefahr des (nicht vom Besteller verschuldeten) Untergangs trägt, d. h. die vertragsmäßige Vergütung nicht fordern kann, wenn nicht der Besteller in Verzug der Abnahme ist, steht weder mit der zu Art. 1787 C. c. erwähnten Regel des Art. 1711 noch mit den Grundsätzen des BGB. in Widerspruch, nur daß nach letzterem bald der Zeitpunkt der Uebergabe, bald der der Abnahme (oder Vollendung) entscheidend ist (§ 644), je nachdem die Regeln des Kaufs oder die des Werkvertrags zur Anwendung zu bringen sind (s. zu Art. 1787 C. c.); doch bestimmt das BGB. ausdrücklich, daß die Gefahr auf den Besteller auch übergeht, sobald der Unternehmer dem Auftrage des Bestellers gemäß das Werk dem Spediteur oder Frachtführer zur Absendung an einen andern als den Erfüllungsort übergiebt (§§ 644 Abs. 2, 447, s. oben zu Artt. 1302, 1138 Abs. 2 C. c.).

1789. Auch Art. 1789 C. c. stimmt mit den vorerwähnten Grundsätzen des BGB. überein, welche auch für den Fall gelten, daß der Unternehmer den Stoff nicht liefert. Daß letzterer stets für sein Versehen einsteht, entspricht den allgemeinen Grundsätzen des BGB. von der Verpflichtung zur Leistung
1790. (s. zu Art. 1146 C. c.), und ebenso, wie Art. 1790 C. c., bestimmt das BGB., daß für den zufälligen Untergang oder eine zufällige Verschlechterung des vom Besteller gelieferten Stoffs der Unternehmer nicht verantwortlich ist (§ 644 Abs. 1 Satz 2), daß vielmehr, wenn das Werk vor der Abnahme (oder Vollendung, § 646) infolge eines Mangels jenes Stoffs zu Grund geht, verschlechtert oder unausführbar geworden ist, ohne daß ein vom Unternehmer zu vertretender Umstand mitgewirkt hat, der letztere einen der geleisteten Arbeit entsprechenden Teil der Vergütung und Ersatz der Auslagen, übrigens auch wegen Verschuldens sonstigen Schadensersatz, verlangen kann (§ 645). Dasselbe gilt, wenn eine vom Besteller erteilte Anweisung die Ursache gewesen ist (§ 645; ferner § 643).

1791. Die Vorschrift des Art. 1791 C. c. steht mit dem BGB. ebenfalls nicht in Widerspruch, denn auch nach diesem ist der Besteller zur Abnahme verpflichtet, wenn das Werk vertragsmäßig hergestellt ist, und ist nach dem Vertrage zu beurteilen, ob eine teilweise Abnahme zu geschehen hat (§§ 640 Abs. 1, 641 Abs. 1 Satz 2). Nimmt der Besteller ein mangelhaftes Werk ab, obschon er den Mangel kennt, und ohne sich seine Rechte wegen des Mangels vorzubehalten, so geht er der gleich näher zu erwähnenden (s. unten zu Artt. 1792, 1794 C. c.) Rechte verlustig, was natürlich auch von den abgenommenen Teilen gilt; eine ausdrückliche Vermutung, daß eine teilweise Bezahlung als Abnahme der bezahlten Teile gelte, stellt das BGB. aber nicht auf.

1792, 1793. Die besonderen Vorschriften, welche die Artt. 1792, 1793 C. c. für den Werkvertrag über Bauten aufstellen, sind dem BGB. unbekannt; es gelten vielmehr für solche Verträge bezüglich der Rechte des Bestellers wegen Mängel des Werks keine anderen Regeln als für andere Werkverträge. Welches diese Regeln im französischen Rechte sind, ob insbesondere

hier die redhibitorische Klage nach Maßgabe der Artt. 1644, 1648 C. c. oder nur die Auflösungs- oder Schadensersatzklage gemäß Artt. 1184, 1246 C. c. stattfindet, darüber s. Aubry u. Rau, § 374, Text nach Note 10, Zachariae-Crome § 588 Note 5a; das BGB. regelt diesen Stoff wie folgt: Es gewährt dem Besteller — von dem Falle abgesehen, daß der Unternehmer die Sache aus eigenem Stoffe herstellt, also die Vorschriften über den Kauf Anwendung finden (oben zu Art. 1787 C. c.) — das Recht auf Wandelung oder Minderung wegen Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft oder wegen eines die Sache zu dem gewöhnlichen oder vorausgesetzten Gebrauch untauglich machenden Fehlers (§ 635) nach Maßgabe der (zu Artt. 1644—1647 C. c. erwähnten) §§ 465—467, 469—475 regelmäßig erst dann, wenn der Unternehmer eine Frist hat verstreichen lassen, die ihm der Besteller mit der Erklärung gestellt hat, daß er nach Ablauf der Frist die Beseitigung des Mangels ablehne (§ 634 Abs. 1; das Nähere über die Fälle, in denen es der Bestimmung einer Frist nicht bedarf, in § 634 Abs. 2, 3). Statt der Wandelung oder Minderung kann Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt werden, wenn der Mangel auf einem vom Unternehmer zu vertretenden Umstand beruht (§ 635). Im Falle nicht rechtzeitiger Herstellung hat der Besteller nach Maßgabe des § 327 (s. oben zu Art. 1184 C. c.) ein Rücktrittsrecht (§ 636). Wegen der Vertragsfreiheit gelten die Grundsätze wie beim Kauf (§ 637, s. oben zu Art. 1627 C. c.). Wenn nicht der Unternehmer den Mangel arglistig verschwiegen hat, verjähren die Ansprüche des Bestellers in sechs Monaten, bei Arbeiten an einem Grundstück in einem Jahre, bei Bauten in 5 Jahren von der Abnahme (§ 638 Abs. 1), wenn nichts anderes vereinbart ist (§ 638 Abs. 2); die bei Art. 1688 C. c. erwähnten Vorschriften der §§ 478, 479 gelten auch hier (§ 639 Abs. 1), außerdem wird die Verjährung nach näherer Vorschrift des § 639 Abs. 2 gehemmt, wenn sich der Unternehmer im Einverständnis mit dem Besteller der Prüfung des Vorhandenseins des Mangels oder der Beseitigung desselben unterzieht.

Das freie Rücktrittsrecht, welches Art. 1794 C. c. dem Besteller 1794.
bei einem marché à forfait gewährt, räumt das BGB. jedem Besteller eines Werks bis zur Vollendung desselben ein, und zwar muß nach dem BGB. der Besteller, wenn er von solcher Kündigung des Vertrags Gebrauch macht, dem Unternehmer die vereinbarte Vergütung zahlen, worauf dieser jedoch dasjenige sich anrechnen muß, was er infolge der Aufhebung des Vertrags an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterläßt (§ 649). Besondere Vorschriften bestehen in dieser Beziehung für den Fall, daß die Kündigung geschieht, weil Ueberschreitung des Kostenanschlags erforderlich wird (§ 650).

Besondere Vorschriften für den Fall des Todes des Unternehmers, 1795,
wie Artt. 1795, 1796 C. c., enthält das BGB. nicht; auch nach deutschem 1796.
Recht aber ist die Auflösung des Vertrags selbstverständlich, wenn die Parteien davon ausgingen, daß der Unternehmer das Werk in Person herstelle (Mot. II S. 505; § 292 I. Entw. als selbstverständlich gestrichen);

ein Anspruch der Erben des Unternehmers auf Erstattung des vom Erblasser schon Geleisteten findet nur statt, soweit die Voraussetzungen ungerechtfertigter Bereicherung (§§ 812—822) vorliegen.

1797. Wie nach Art. 1797 C. c., so hat auch nach der allgemeinen Regel des § 278 BGB. der Unternehmer das Verschulden der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfange zu vertreten, wie sein eigenes Verschulden.

1798. Ein direktes Klagerecht der Arbeiter des Unternehmers gegen den Besteller eines Bauwerks — Art. 1798 C. c. — kennt das BGB. nicht.

1799. Die Vorschrift des Art. 1799 C. c. stimmt mit dem überein, was sich aus § 631 BGB. (s. oben zu Art. 1787 C. c.) ergiebt.

Noch ist hier zu erwähnen, daß das BGB. dem Unternehmer ein gesetzliches Pfandrecht (s. z. Art. 2102 Nr. 3 C. c.) und dem Unternehmer eines Baus einen Anspruch auf Bestellung einer Sicherheitshypothek (s. zu Art. 2103 Nr. 4 C. c.) gewährt.

Viehverstellung (bail à cheptel).

1800 bis 1831. Viehverstellung. Bei Schaffung des BGB. ist davon abgesehen worden, nach Vorbild des französischen Gesetzbuchs (Artt. 1800—1831 C. c.) die sog. Viehverstellung (bail à cheptel) einer besonderen Regelung zu unterwerfen, indem man davon ausging, daß es sich hier nicht um ein nach festen einheitlichen Prinzipien ausgestaltetes Institut handele, sondern daß Verträge, durch welche einzelne Stücke oder ganze Herden Vieh einem Andern zur Unterbringung, Wartung, Fütterung oder Nutzung übergeben werden, die verschiedenartigsten Rechtsformen annehmen können, und, wo sie überhaupt noch üblich sind, auch thatsächlich annehmen. Auch der sog. eiserne Viehvertrag (Art. 1821—1826 C. c.) hat im BGB. keine besondere Berücksichtigung gefunden, doch ist eine analoge Anwendung der §§ 587—589 BGB. nicht ausgeschlossen, welche von Pachtverträgen über Grundstücke handeln, bei denen der Pächter das Inventar mit der Verpflichtung übernimmt, es bei Beendigung der Pacht zum Schätzungswerte zurückzugewähren (vgl. Mot. II S. 441, 442).

Titel IX. Gesellschaftsvertrag.

Allgemeine Bestimmungen. Arten der Gesellschaft.

1832. Gesellschaftsvertrag. Der in Art. 1832 C. c. gegebene und der aus § 705 BGB. sich ergebende Begriff des Gesellschaftsvertrags stimmen insofern überein, als beide die Vereinbarung von „Beiträgen“ erfordern, weichen aber darin von einander ab, daß der C. c. als Zweck die Erzielung eines Gewinnes erfordert, das BGB. dagegen nur einen gemeinsamen Zweck überhaupt.
1833. Daß dieser Zweck ein erlaubter sein muß, wie Art. 1833 Abs. 1 hinzufügt, folgt für das deutsche Recht aus §§ 134, 138 BGB. (s. oben zu Art. 1131 C. c.). Nach beiden Gesetzgebungen kann der Beitrag auch in Diensten bestehen (Art. 1833 Abs. 2 C. c., § 706 Abs. 3 BGB.).

Die Vorschrift des Art. 1834 (u. 1866) C. c., anscheinend eine Formvorschrift, in Wirklichkeit eine sich an Art. 1341 C. c. anlehnende Beweisregel, ist dem BGB. fremd, welches von der Formfreiheit jedoch die Ausnahme macht, daß alle Verträge, durch welche sich jemand verpflichtet, sein gegenwärtiges Vermögen oder einen Bruchteil desselben zu übertragen, der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedürfen (§ 311, s. oben zu Art. 1317 C. c.). 1834.

Das BGB. unterscheidet nicht, wie der C. c. — Artt. 1835, 1836, 1841, 1842 — allgemeine und besondere Gesellschaften und ebensowenig, wie Artt. 1836, 1839 C. c., allgemeine Gesellschaften in Ansehung des ganzen Vermögens (Gütergemeinschaft) und allgemeine Gesellschaften in Ansehung des Gewinns (Erwerbsgemeinschaft), gestattet aber, unter Beobachtung der zu Art. 1834 C. c. erwähnten Form des § 311 die Gesellschaft auf das ganze gegenwärtige Vermögen der Gesellschafter zu erstrecken, wie es auch nicht verbietet, die Gesellschaft gemäß Art. 1837 Abs. 1 u. 2 C. c. auf den künftigen Gewinn zu erstrecken; nichtig wäre nur ein Vertrag, durch welchen die Gesellschafter sich verpflichten, auch ihr künftiges Vermögen einzubringen (§ 310). Eine Erwerbsgesellschaft, bei der die Gesellschafter nur ihre gesamte Thätigkeit einbringen, ist nach BGB. durchaus zulässig, doch kennt dasselbe weder die Auslegungsregel des Art. 1838 noch die des Art. 1839 C. c. Das BGB. folgt auch dem C. c. nicht in der Vorschrift des Art. 1840 C. c., welcher Verträge über allgemeine Gesellschaften in gewisser Beziehung wie freigebige Verfügungen behandelt; die Anfechtung solcher Verträge seitens der Gläubiger oder sonst benachteiligter Personen richtet sich vielmehr nach den allgemeinen Regeln über die Anfechtung von Rechtshandlungen. 1835 bis 1842.

Verpflichtungen der Gesellschafter unter einander.

Was nun die Gestaltung des aus dem Gesellschaftsvertrage entstehenden Rechtsverhältnisses anbetrifft, so muß, ehe an eine Vergleichung der einzelnen Bestimmungen beider Gesetzbücher herangetreten werden kann, zunächst ein wichtiger Grundsatz hervorgehoben werden, der im BGB. zur Durchführung gelangt ist, nämlich der Grundsatz von der gesamten Hand. Ohne einen theoretischen Ausspruch über diesen deutschrechtlichen Grundsatz zu thun, stellt das BGB. einfach eine Reihe von Vorschriften auf, welche von der Theorie als Verwirklichung desselben aufgefaßt werden und im Gegensatz stehen zu denen, welche aus dem römischrechtlichen Grundsatz des Miteigentums nach Bruchteilen (condominium pro indiviso) folgen. Nach dem römischen Recht ist die Gesellschaft ein rein obligatorisches Verhältnis; von einem Gesellschaftsvermögen kann man nur insofern reden, als die Gesellschafter einander verpflichtet sind, gemäß dem Vertrage einzelne Sachen, die in ihrem Miteigentum nach Bruchteilen stehen, in der Gemeinschaft zu belassen und die vertragsmäßigen Verwaltungsbefugnisse der anderen zu dulden; jeder Gesellschafter kann über sein Miteigentum verfügen, welches auch dem Zugriff seiner Gläubiger ausgesetzt ist. So sicher es ist, daß einzelnen Vorschriften des C. c. (vgl. Artt. 1848, 1849, 1861—1863) die römische Anschauung, daß durch die Gesellschaft eine gewöhnliche copro- 1843 bis 1855. Gesamthand.

priété entstehe, zu Grunde liegt, so läßt sich doch die Vorschrift des Art. 883 C. c. mit dem römischen Miteigentum nicht vereinigen, und jedenfalls geht durch die Praxis der französischen Gerichte der Zug, ein selbständiges Gesellschaftsvermögen und sogar die Eigenschaft der sociétés civiles wie die der sociétés commerciales als êtres moraux anzuerkennen. Das BGB., welches das Rechtsverhältnis zur gesamten Hand noch bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Fahrnisgemeinschaft und bei der Gemeinschaft unter Miterben, nicht aber bei der gewöhnlichen Gemeinschaft (§§ 741 bis 758, s. unten S. 282) anerkennt, spricht in allen diesen Fällen von einem gemeinschaftlichen Vermögen der Ehegatten, Miterben oder Gesellschafter und nennt das gemeinschaftliche Vermögen der letzteren Gesellschaftsvermögen, zu welchem nicht nur die Beiträge gehören, sondern auch das, was auf Grund eines dazu gehörenden Rechts oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines dazu gehörenden Gegenstands erworben wird (§ 718); der Anteil des ausscheidenden Gesellschafters wächst den andern zu (§ 738 Abs. 1 Satz 1). Ueber seinen Anteil an diesem Gesellschaftsvermögen und den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen kann der einzelne Gesellschafter nicht verfügen; er ist nicht berechtigt, Teilung zu verlangen (§ 719 Abs. 1). Nur der letztere Satz — Ausschluß der Teilung während bestehender Gesellschaft — ergiebt sich auch für das franz. Recht aus dem Vertrage. Weiter kann gegen eine zum Gesellschaftsvermögen gehörende Forderung der Schuldner eine ihm gegen einen einzelnen Gesellschafter zustehende Forderung nicht aufrechnen (§ 719 Abs. 2, vgl. jedoch § 720), in welcher Beziehung nach franz. Recht die Entscheidung nicht unzweifelhaft ist (vgl. Zachariae-Crome § 363 Note 9, 10). Sodann wird zur Ergänzung dieser Bestimmungen des BGB. die Civilprozeßordnung die neue Vorschrift bringen, daß zur Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen ein gegen alle Gesellschafter vollstreckbarer Schuldtitel erforderlich ist, sei es übrigens wegen einer Gesellschaftsschuld oder einer sonstigen Schuld aller Gesellschafter (Denkschrift S. 87). Der Gläubiger eines Gesellschafters, welcher dessen Anteil am Gesellschaftsvermögen pfändet, erlangt, sofern der Schuldtitel nicht blos vorläufig vollstreckbar ist, dadurch das Recht, die Gesellschaft ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen; er kann, solange die Gesellschaft besteht, mit Ausnahme des Anspruchs auf den Gewinnanteil, die Rechte des Schuldners aus dem Gesellschaftsverhältnis nicht geltend machen (§ 725).

1843. Im einzelnen ist folgendes zu bemerken: die Vorschrift des Art. 1843
1844. C. c. enthält Selbstverständliches. Wegen der Vorschrift des Art. 1844 C. c. über die Dauer der Gesellschaft s. unten zu Art. 1869. Auch die
1845. Bestimmung des Art. 1845 Abs. 1 C. c. bedurfte eines ausdrücklichen Ausspruchs nicht, während hinsichtlich der Gewährleistung wegen Eviktion des eingebrachten Gegenstandes — Art. 1845 Abs. 2 C. c. — auch nach dem BGB. die Regeln vom Kaufvertrage gelten (§ 445, s. oben zu Art. 1626 C. c.). Dagegen ist die Verpflichtung des Gesellschafters bezüglich der Verzinsung der rückständigen Beiträge oder der aus der Ge-
1846. sellschaftskasse entnommenen Summen — Art. 1846 Abs. 1, 2 C. c. — im

BGB. nicht ausgesprochen, es bewendet hier bei den Regeln über Verzugszinsen und Schadensersatz wegen Verzugs, Nichterfüllung oder unerlaubter Handlung, sofern nicht § 668 BGB. zur Anwendung kommt, wonach der Beauftragte, wenn er Geld für sich verwendet, das er dem Auftraggeber herauszugeben oder für ihn zu verwenden hat, verpflichtet ist, es von der Zeit der Verwendung an zu verzinsen (§ 713). Eine Vorschrift, wie sie Art. 1847 enthält, fehlt im BGB.; es gelten bezüglich der Art und 1847.
Weise, wie Schadensersatz zu leisten, die allgemeinen Regeln (§§ 249 bis 254, s. oben zu Artt. 1149—1151 C. c.).

Der Fall, welchen der (oben zu Artt. 1843—1855 C. c. erwähnte) Art. 1848 C. c. voraussetzt, ist im deutschen Recht nach der Regel des § 366 BGB. (s. oben zu Art. 1253 C. c.) zu beurteilen; es kommt ganz darauf an, welche Schuld der Zahlende als die zu tilgende bezeichnete, wobei natürlich vorausgesetzt ist, daß der Empfänger überhaupt legitimiert war, auf die Gesellschaftsforderung Zahlung zu empfangen. Der Fall des Art. 1849 C. c. kann unter der Herrschaft des BGB. insofern nicht vor- 1849.
kommen, als nach dem oben Gesagten der einzelne Sozius einen Anteil an der einzelnen Gesellschaftsforderung als ihm zustehend einzuziehen gar nicht befugt ist.

Von Art. 1850 C. c. weicht das BGB. insofern ab, als es dem Ge- 1850.
sellschafter nur die Verpflichtung auferlegt, bei Erfüllung der ihm obliegenden Verbindlichkeiten für diligentia quam suis einzustehen (§ 708); daß er die Vorteile, welche er sonst der Gesellschaft gebracht hat, nicht aufrechnen dürfe (vgl. Art. 94 HGB.), ist als selbstverständlich im BGB. nicht besonders ausgesprochen.

Wegen Art. 1851 C. c. s. unten zu Artt. 1867, 1872. 1851.

Für die Erstattungspflicht der Gesellschaft gegenüber dem geschäftsführenden Gesellschafter — Art. 1852 C. c. — sind nach BGB. die 1852.
Regeln der §§ 670, 256, 257 (s. unten zu Art. 1999 C. c.) vom Auftrage maßgebend (§ 713), welche vom C. c. nicht wesentlich abweichen.

Entgegen dem Art. 1853 C. c. stellt das BGB. als subsidiäre Regel 1853.
auf, daß, wenn die Anteile an Gewinn und Verlust nicht bestimmt sind, jeder Gesellschafter ohne Rücksicht auf die Größe und die Art seines Beitrages einen gleichen Anteil am Gewinn und Verlust hat (§ 722 Abs. 1), und weiter, daß, wenn nur der Anteil am Gewinn oder am Verlust bestimmt ist, im Zweifel die Bestimmung für Gewinn und Verlust gilt (§ 722 Abs. 2). Bei der Auseinandersetzung werden aber die Einlagen als Schulden behandelt, und zwar ist für Einlagen, die nicht in Geld bestehen, der Wert zur Zeit der Einbringung zu erstatten; diese Schulden werden aber natürlich erst berichtigt aus dem, was nach Berichtigung der eigentlichen Schulden übrig bleibt (§ 733). Reicht das Gesellschaftsvermögen zu, so wird der Rest nach den erwähnten Grundsätzen des § 722 als Gewinn verteilt (§ 734), reicht es nicht zu, so haben die Gesellschafter für den Fehlbetrag nach dem Verhältnis aufzukommen, nach dem sie den Verlust zu tragen haben (§ 735).

In dem von Art. 1854 C. c. vorausgesetzten Falle, daß nach dem 1854.
Vertrage ein Dritter den Anteil am Gewinn und Verlust bestimmen soll,

gelten nach dem BGB. die allgemeinen Regeln der §§ 316—319 (s. oben zu Art. 1129 C. c.).

1855. Mit Art. 1855 C. c. stimmt das BGB. insofern überein, als ein Vertrag, nach dem ein Gesellschafter zwar am Verluste, nicht aber am Gewinn beteiligt oder seine Einlage von der Teilnahme am Verluste befreit sein soll, kein Gesellschaftsvertrag (s. oben zu Art. 1832 C. c.) sein würde; ob aber ein solches Rechtsgeschäft nichtig sein würde, hängt im einzelnen Falle davon ab, ob es gegen die guten Sitten verstößt (§ 138).

1856 bis 1860. Geschäftsführung und Vertretung. Was nun die Befugnis der einzelnen Gesellschafter zur Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft, d. h. der übrigen Gesellschafter betrifft, so gehen die Artt. 1856—1860 C. c. und die §§ 709—715 BGB. zunächst insofern auseinander, als der C. c. beide Begriffe durcheinanderwirft, während sie das BGB. streng unterscheidet, wie es den Auftrag streng von der Vollmacht trennt.

In Ermangelung besonderer Verabredung hat nach dem C. c. jeder Gesellschafter Auftrag und Vollmacht zu allen Handlungen, welche nach dem Zwecke der Gesellschaft die Verwaltung der gemeinschaftlichen Angelegenheiten mit sich bringt, sofern nicht ein anderer Gesellschafter vor Abschluß des Rechtsgeschäfts demselben widerspricht (Art. 1859 Nr. 1 C. c.); diese Vollmacht erstreckt sich jedoch nicht auf die Veräußerung oder Verpfändung von Gesellschaftssachen, sofern nicht der Gesellschaftszweck das Gegenteil ergiebt (Art. 1860); nach dem BGB. steht dagegen die Führung der Geschäfte den Gesellschaftern gemeinschaftlich zu; für jedes Geschäft ist die Zustimmung Aller erforderlich (§ 709); es besteht also auch keine Vertretungsmacht. Die im Gesellschaftsvertrage einem Gesellschafter übertragene Geschäftsführung und Vertretung ist nach C. c. nur wegen cause légitime widerruflich (Art. 1856); ähnlich das BGB., nach welchem der Widerruf aus wichtigen Gründen durch einstimmige oder, falls nach dem Gesellschaftsvertrage die Mehrheit der Stimmen entscheidet, durch Mehrheitsbeschluß zulässig ist (§§ 712, 715). Uebrigens ist nach dem BGB. ein Gesellschafter, soweit ihm nach dem Vertrage die Befugnis zur Geschäftsführung zusteht, im Zweifel auch ermächtigt, die anderen Gesellschafter Dritten gegenüber zu vertreten (§ 714). — Auftrag und Vollmacht, welche einem Gesellschafter nach Eingehung des Gesellschaftsvertrags erteilt werden (vgl. Artt. 1862, 1864 C. c.), sind nach beiden Gesetzbüchern frei widerruflich (Art. 1856 Abs. 2 C. c., §§ 671, 168 BGB.).

Ist die Geschäftsführung und Vertretung im Gesellschaftsvertrage mehreren Gesellschaftern übertragen, so ist, wenn nichts anderes bestimmt ist, nach dem C. c. jeder zur Vornahme aller Verwaltungshandlungen (mit der sich aus Art. 1860 ergebenden Beschränkung) namens der Gesellschaft befugt (Artt. 1857, 1858), während nach BGB. die Mehreren nur gemeinschaftlich handeln können und für jedes Geschäft die Zustimmung Aller erforderlich ist (§ 710); die oben erwähnten §§ 712, 714, 715 BGB. gelten auch hier.

Nach beiden Rechten sind, wenn in dem Gesellschaftsvertrage ein oder

mehrere Geschäftsführer ernannt sind, die anderen von der Geschäftsführung ausgeschlossen (Art. 1860 C. c., § 710 BGB.).

Für die Rechte und Pflichten der geschäftsführenden Gesellschafter gelten, soweit im Vertrage nichts anderes bestimmt ist, nach BGB. die Regeln der §§ 664—670 vom Auftrag (§ 713).

Endigt die Gesellschaft durch Kündigung, so hört die Befugnis zur Geschäftsführung mit der Auflösung der Gesellschaft auf, sonst gilt sie zu Gunsten des Geschäftsführers als fortbestehend, bis er die Auflösung kennt oder kennen muß (§ 729 BGB.).

Vorschriften, wie sie der Art. 1859 C. c. unter Nr. 2—4 enthält, finden sich im BGB. nicht, es entscheidet hierüber der Zweck des Gesellschaftsvertrags (s. jedoch §§ 743, 744 unten S. 282); dagegen giebt das BGB. jedem, auch dem von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafter die Befugnis, sich von den Angelegenheiten der Gesellschaft persönlich zu unterrichten, die Bücher und Papiere der Gesellschaft einzusehen und sich aus ihnen eine Uebersicht anzufertigen (§ 716).

Die unklare Befugnis, welche Art. 1861 C. c. dem Gesellschafter ge- **1861.**
währt, widerspricht den Grundsätzen des BGB., mit denen es wieder übereinstimmt, daß der Gesellschafter ohne Zustimmung der übrigen nicht einen neuen Gesellschafter aufnehmen kann.

Verpflichtungen der Gesellschafter Dritten gegenüber.

Von den Grundsätzen, welche die Artt. 1862, 1863 C. c. über die **1862.**
Verpflichtung des Gesellschafters Dritten gegenüber aus Verträgen **1863.**
vertretungsberechtigter und namens der Gesellschaft oder der Gesellschafter handelnder anderer Gesellschafter aufstellen, weicht das BGB., das diese Frage überhaupt nicht im Gesellschaftsrecht behandelt, erheblich ab; denn die Verpflichtung durch einen gemeinsamen Vertreter ist als eine gemeinschaftliche anzusehen und hat daher nach § 427 BGB. im Zweifel die Haftung der Gesellschafter als Gesamtschuldner zur Folge; ist diese Haftung vom Vertreter bei Abschluß des Rechtsgeschäfts ausgeschlossen, so ist allerdings im Zweifel jeder Schuldner zu einem gleichen Anteile verpflichtet (§ 420); die Haftung zu Gesellschaftsanteilen muß besonders ausbedungen sein. S. hierüber zu Artt. 1202 u. 1220 C. c.

Die in Artt. 1864 und 1862 C. c. enthaltenen Vorschriften über die **1864.**
Vertretungsmacht der einzelnen Gesellschafter werden durch Art. 1859 Nr. 1 C. c. modifiziert. Daß der nicht vertretungsberechtigte Gesellschafter, welcher namens der Gesellschaft einen Vertrag schließt, als falsus procurator nur sich selbst verpflichtet, ist in § 179 BGB. ebenfalls bestimmt; doch wird der Vertrag durch Genehmigung seitens der Gesellschaft für und gegen dieselbe wirksam, sofern der andere Teil den Vertrag nicht vor der Genehmigung widerruft (§§ 177, 178; das Nähere s. unten zu Art. 1997, 1998 C. c.); auch nach deutschem Recht können ferner die Gesellschafter infolge der Handlungen des nicht vertretungsberechtigten Genossen durch ungerechtfertigte Bereicherung dem Dritten verpflichtet werden (§ 812 ff., s. oben zu Artt. 1378—1381 C. c.).

Beendigung der Gesellschaft.

1865 bis 1872. Beendigung d. Gesellschaft. Von den fünf Thatsachen, welche nach Art. 1865 C. c. die Beendigung der Gesellschaft bewirken, scheidet Nr. 2, der bürgerliche Tod, als dem deutschen Recht unbekannt, aus, ebenso die Entmündigung eines Gesellschafters, welche vom BGB. nicht als Auflösungsgrund anerkannt ist. Bevor zur Betrachtung der übrigen geschritten wird, ist hervorzuheben, daß mit Auflösung der Gesellschaft nach dem BGB., wie dies nach französischem Recht jedenfalls bei der Handelsgesellschaft der Fall ist, die Gesellschaft nicht sofort untergeht, sondern, soweit der Zweck der Auseinandersetzung es erfordert, als fortbestehend gilt für die Beendigung der schwebenden Geschäfte, für die dazu erforderliche Eingehung neuer Geschäfte sowie für die Erhaltung und Verwaltung des Gesellschaftsvermögens (§ 730 Abs. 2; weiter gehen noch §§ 727, 728 für den Fall des Todes und des Konkurses).

Was nun die einzelnen Auflösungsgründe betrifft, so bedarf

1. der Ablauf der im Vertrage bestimmten Zeit keiner weiteren Erörterung. Daß die Beendigung des Geschäfts, zu welchem die Gesellschaft gegründet ist, als das vereinbarte Ende zu gelten habe, ist im BGB. nicht ausdrücklich bestimmt (vgl. Art. 1844 C. c.).

2. Allgemeiner als Artt. 1865 Nr. 2, 1844, 1867 und 1851 C. c. bestimmt das BGB. einfach, daß die Gesellschaft endigt, wenn der vereinbarte Zweck erreicht oder dessen Erreichung unmöglich geworden ist (§ 726).

3. Die Gesellschaft wird nach beiden Rechten durch den Tod eines Gesellschafters aufgelöst, sofern nicht aus dem Gesellschaftsvertrage sich ein Anderes ergiebt (Artt. 1844, 1865 Nr. 3, 1868 C. c., § 727 Abs. 1 BGB.); doch haben nach dem BGB. die Erben die dem Erblasser übertragenen Geschäfte und die übrigen Gesellschafter die ihnen übertragenen Geschäfte bei Gefahr im Verzuge einstweilen fortzuführen, bis gemeinsam andere Fürsorge getroffen werden kann. Ueber den Fall, daß nach dem Gesellschaftsvertrage die Gesellschaft mit den Erben fortdauern soll, bestimmen die Gesetzbücher nichts Näheres.

Für den Fall aber, daß die Gesellschaft unter den überlebenden Gesellschaftern fortdauern soll, redet der C. c. von einem Anspruche des Erben auf partage, während nach dem BGB. hier, wie in jedem Falle des Ausscheidens eines Gesellschafters, der Anteil des Erblassers am Gesellschaftsvermögen den übrigen Gesellschaftern zuwächst und ihm Abfindung zu teil wird, zu deren Bestimmung der Wert des Gesellschaftsvermögens im Wege der Schätzung zu ermitteln ist (§ 738), und daß eventuell der Ausscheidende nach Verhältnis seines Anteils am Verlust zur Deckung der Schulden und Einlagen beitragen muß (§ 739). Ueber die Teilnahme des Ausgeschiedenen an den schwebenden Geschäften bestimmt § 740 BGB. ähnlich wie Art. 1868 C. c.

4. Die Gesellschaft wird aufgelöst nach französischem Recht durch den Vermögensverfall eines Gesellschafters (Art. 1865 Nr. 4), nach dem BGB. durch Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines Gesellschafters

(§ 728); doch kann auch für diesen Fall die Fortdauer unter den übrigen vereinbart werden (§§ 736, 738—740).

5. Kündigung der Gesellschaft steht nach beiden Rechten jedem Gesellschafter zu, wenn die Gesellschaft nicht auf bestimmte Zeit geschlossen ist (Art. 1869 C. c., § 723 BGB.), nach dem BGB. auch dann, wenn die Gesellschaft auf Lebenszeit eines Gesellschafters eingegangen oder nach Ablauf der bestimmten Zeit stillschweigend fortgesetzt ist (§ 724). Die Kündigung ist, wie die renonciation des Art. 1869 C. c., eine Willenserklärung, die den andern Gesellschaftern gegenüber abzugeben ist; für sie gelten also (wie für Rücktritt, Anfechtung, Aufrechnung) die §§ 130 bis 132 BGB. Ist vertragsmäßig eine Kündigungsfrist bestimmt, so ist diese maßgebend.

Ist die Gesellschaft auf bestimmte Zeit eingegangen, so kann nach beiden Rechten vor der Zeit und ohne Einhaltung der vertragsmäßigen Kündigungsfrist nur gekündigt werden, wenn wichtige Gründe (justes motifs) vorhanden sind, z. B. wenn ein anderer Gesellschafter eine ihm obliegende wesentliche Verpflichtung vorsätzlich oder aus grober Fahrlässigkeit verletzt oder wenn die Erfüllung einer solchen Verpflichtung unmöglich wird (Art. 1871 C. c., § 723 Abs. 1 BGB.).

Die Kündigung darf nicht zur Unzeit geschehen (Art. 1869, 1870 C. c., § 723 Abs. 2 BGB.); doch ist die Kündigung zur Unzeit nach deutschem Recht nicht wirkungslos, sondern verpflichtet nur den Kündigenden zu Schadensersatz und auch dies nicht, wenn ein wichtiger Grund vorlag. Einer Vorschrift, daß die Kündigung de bonne foi geschehen müsse (Art. 1869 C. c.) enthält sich das BGB. (Mot. II S. 620), weil sie für überflüssig erachtet wurde.

Des Kündigungsrechts des Gläubigers, welcher den Anteil eines Gesellschafters gepfändet hat, ist bereits oben (zu Artt. 1843—1855) gedacht worden.

Eine Vereinbarung, durch welche das Kündigungsrecht ausgeschlossen oder den Vorschriften des BGB. zuwider eingeschränkt wird, erklärt das BGB. ausdrücklich für nichtig (§ 723 Abs. 3); dagegen kann vereinbart werden, daß für den Fall der Kündigung die Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern fortdauert (§§ 736—740).

Ausschließung eines Gesellschafters von der Gesellschaft kennt der C. c. nicht; dagegen gestattet solche das BGB. bei Gesellschaftsverträgen, in denen vereinbart ist, daß die Gesellschaft nach der Kündigung fortdauern soll, für den Fall, daß ein wichtiger Grund vorliegt, insbesondere einer der in § 723 Abs. 1 Satz 2 erwähnten. Die Ausschließung geschieht durch Erklärung gegenüber dem Auszuschließenden, die Abfindung nach §§ 738—740.

Während der C. c. in Art. 1872 wegen der Teilung des Vermögens aufgelöster Gesellschaften auf die im Erbrecht (Artt. 815—892 C. c.) gegebenen Vorschriften verweist, verfährt das BGB. in der Weise, daß es in den §§ 749—758 Vorschriften für alle Fälle der Teilung eines gemeinschaftlichen Rechts aufstellt und auf dieselben unter der erforderlichen Ergänzung durch besondere Vorschriften sowohl in dem Titel vom Gesellschaftsvertrage (§ 731) als in dem von einer Mehrheit von Erben (§ 2042) 1872. Teilung

und anderwärts (§§ 1477, 1498, 1546, 1549, 2042) verweist. Die besonderen Vorschriften für die Gesellschaft sind nun die folgenden: Zunächst bezeichnet das BGB. dasjenige, was nach der Auflösung zu geschehen hat, als Auseinandersetzung (Liquidation) und bestimmt, daß zu diesem Zwecke die Gesellschaft fortbestehen soll (oben zu Artt. 1865—1872), überträgt jedoch die Liquidation nicht besonderen Liquidatoren, sondern den Gesellschaftern gemeinschaftlich (§ 730). Gegenstände, die ein Gesellschafter quoad usum eingebracht hat, sind ihm zurückzugeben; für einen durch Zufall in Abgang gekommenen oder verschlechterten Gegenstand kann er nicht Ersatz verlangen (§ 732 BGB., Art. 1851 C. c.); im übrigen s. oben zu Art. 1853 C. c. — Die Regeln von der Teilung s. oben zu Artt. 815 ff. C. c.

Handelsgesellschaften.

1873. Wie nach Art. 1873 C. c., so gehen auch nach deutschem Handelsrecht die Vorschriften des Handelsrechts über Handelsgesellschaften denen des BGB. vor.

Hier sind anzuschließen die Regeln des BGB. über

die Gemeinschaft

Gemeinschaft (communio incidens). oder sog. communio incidens, über welche der C. c. besondere Vorschriften nicht enthält. Das BGB. stellt dagegen für die Fälle, in denen Mehreren ein Recht gemeinschaftlich zusteht, mag die Gemeinschaftlichkeit auf Vertrag oder sonstigem Rechtsgrund beruhen, wenn nur nicht ein Gesellschaftsvertrag oder sonstiges nach dem Grundsatz von der gesamten Hand (s. oben zu Artt. 1843—1855 C. c.) zu beurteilendes Rechtsverhältnis obwaltet, gemeinsame Regeln auf, von denen im Gegensatz zur Gesamthand besonders die steht, daß jeder Teilhaber über seinen Anteil verfügen kann (§ 747 Satz 1). Darnach haben weiter im Zweifel die Teilhaber gleiche Anteile (§ 742); jedem gebührt der entsprechende Bruchteil der Früchte und der Mitgebrauch, soweit das gleiche Recht der Andern durch ihn nicht beeinträchtigt wird (§ 743 BGB.; vgl. Art. 1859 Nr. 2 C. c.), wie anderseits jeder Teilhaber zu den Lasten und den Kosten der Erhaltung, Verwaltung und Benutzung beizutragen hat (§ 748). Die Verwaltung steht den Teilhabern gemeinschaftlich zu, vorbehaltlich der Befugnis des einzelnen, Erhaltungsmaßregeln vorzunehmen (§ 744 BGB., vgl. Art. 1859 Nr. 3 C. c.). Wichtig ist die Zulassung von Mehrheitsbeschlüssen, durch welche eine der Beschaffenheit des Gegenstands entsprechende ordnungsmäßige Verwaltung und Benutzung beschlossen werden kann (§ 746). Die von den Teilhabern getroffene Bestimmung über Verwaltung und Benutzung wirkt auch für und gegen die Sondernachfolger, sodaß durch eine Veräußerung des Anteils die Bestimmung nicht wirkungslos wird (§ 746); handelt es sich aber um ein Grundstück, so wirkt die getroffene Bestimmung gegen den Sondernachfolger eines Miteigentümers ein, wenn sie als Belastung im Grundbuch eingetragen ist (§ 1010, s. oben S. 95). Bezüglich des Miteigentums gelten noch einige besondere Vorschriften (§§ 1008—1011).

Jeder Teilhaber kann jederzeit die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen (§ 749 Abs. 1; s. oben zu Art. 815 C. c.).

Titel X. Leihe und Darlehen. 1874.

Leihe.

Die Leihe (prêt à usage, Kommodat) ist, wie in Art. 1875 C. c., 1875.
so auch im BGB. als Realvertrag behandelt, durch den der Verleiher Leihe (Kommodat).
einer Sache verpflichtet wird, dem Entleiher den Gebrauch der Sache
unentgeltlich zu gestatten (Art. 1876 C. c., § 598 BGB.). Das 1876.
Prekarium, nach heutiger Anschauung ein Kommodat unter Vorbehalt willkürlichen Widerrufs, ist in beiden Gesetzbüchern mit Stillschweigen übergangen.

Daß der Verleiher Eigentümer bleibt (Artt. 1877, 1894 C. c.) und 1877.
daß eine Leihe an verbrauchbaren Sachen, sofern der Gebrauch eben in
dem Verbrauch bestehen soll, nicht stattfindet (Art. 1878 C. c.), ist als 1878.
selbstverständlich im BGB. nicht ausgesprochen (Mot. II S. 443); ebenso
verstehen sich die Sätze des Art. 1879 C. c. nach deutschem Recht von 1879.
selbst, doch giebt das BGB. dem Verleiher, wenn der Entleiher stirbt, ein Kündigungsrecht (§ 605 Nr. 3).

Von den Pflichten des Entleihers spricht das BGB. die aus 1880.
allgemeinen Regeln sich ergebende Vorschrift des Art. 1880 Satz 1 C. c. nicht ausdrücklich aus, wohl aber die des Art. 1880 Satz 2 mit dem Zusatz, daß er ohne Genehmigung des Verleihers nicht berechtigt ist, den Gebrauch der Sache einem Dritten zu überlassen (§ 603).

Die Vorschriften über die Haftung des Entleihers für zufälligen 1881 bis
Untergang der Sache, welche die Artt. 1881—1883 C. c. aufstellen, 1883.
sind in das BGB. nicht aufgenommen, da einerseits die allgemeinen Vorschriften über die Folgen der Unmöglichkeit der Erfüllung (§§ 275, 280, 292, s. oben zu Artt. 1136, 1146, 1302 C. c.) genügen und anderseits es bedenklich erschien, dem Entleiher die Verpflichtung aufzuerlegen, daß er aus einer gemeinsamen Gefahr die fremde Sache mit Hintansetzung der eigenen rette (Mot. II S. 450, Art. 1882 C. c.).

In Uebereinstimmung mit Art. 1884 C. c. bestimmt das BGB., daß 1884.
Veränderungen und Verschlechterungen, die durch den vertragsmäßigen Gebrauch herbeigeführt werden, vom Entleiher nicht zu vertreten
sind (§ 602); dagegen versagt das BGB. dem Entleiher nicht, wie Art. 1885 1885.
C. c., das Zurückbehaltungsrecht wegen Verwendungen oder eines durch die Sache verursachten Schadens (§§ 273, 274, s. oben zu Art. 1135
C. c.). Art. 1886 C. c. ist selbstverständlich, das BGB. aber spricht 1886.
weiter aus, daß der Entleiher die gewöhnlichen Kosten der Erhaltung, insbesondere die Fütterungskosten zu tragen hat (§ 601 Abs. 1). Daß
die mehreren Entleiher als Gesamtschuldner haften — Art. 1887 1887.
C. c. — folgt für das deutsche Recht aus § 431 (s. oben zu Art. 1222 C. c.), da ihre Leistung als eine unteilbare anzusehen ist (Motive II S. 451).

1888. Mit Art. 1888 C. c. stimmt das BGB. überein (§ 604 Abs. 1 und 2 Satz 1), fügt aber hinzu, daß der Verleiher die Sache schon vorher zurückfordern kann, wenn soviel Zeit verstrichen ist, daß der Entleiher den Gebrauch hätte machen können (§ 604 Abs. 2 Satz 2), sowie daß der Verleiher die Sache jederzeit zurückfordern kann, wenn die Dauer der Leihe weder bestimmt noch aus dem Zwecke zu entnehmen ist (§ 604 Abs. 3).

Wie dem Vermieter gegen den Untermieter, so giebt das BGB. auch dem Verleiher gegen den Dritten, welchem der Entleiher die Sache zum Gebrauch überlassen hat, eine direkte Klage auf Zurückgabe (§ 604 Abs. 4).

1889. Aehnlich wie Art. 1889 C. c. giebt das BGB. dem Verleiher, der der Sache infolge eines nicht vorhergesehenen Umstandes bedarf, ein Kündigungsrecht (§ 605 Nr. 1); ein solches hat er auch, wenn der Entleiher vertragswidrigen Gebrauch macht, insbesondere die Sache einem Dritten überläßt (§ 605 Nr. 2).

1890. Den Ersatz von Verwendungen — Art. 1890 C. c. — spricht das BGB. dem Entleiher nach den Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag (s. oben zu Art. 1375 C. c.) zu.

1891. In Anlehnung an Art. 1891 C. c. verpflichtet das BGB. den Verleiher zum Ersatz des Schadens, welcher daraus entsteht, daß er einen Mangel im Rechte oder einen Fehler der verliehenen Sache arglistig verschweigt (§ 600); im übrigen hat der Verleiher nach dem BGB. Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten (§ 599).

Darlehen.

Wesen des Darlehns.

1892 bis 1894. Darlehen. Der Begriff des in beiden Gesetzbüchern als Realvertrag aufgefaßten Darlehens, wie er in Art. 1892 C. c. (mit Artt. 1893, 1894) aufgestellt ist und aus § 607 Abs. 1 BGB. sich ergiebt, stimmt, wenn man davon absieht, daß der C. c. von „verbrauchbaren", das BGB. von „vertretbaren" Sachen spricht, überein und wenn Art. 1893 C. c. sagt, daß durch das Darlehen der Empfänger Eigentümer werde, so soll damit vielmehr gesagt sein, daß das Darlehen den Erwerb des Eigentums durch den Empfänger zur Voraussetzung habe. Die Hingabe anderer Sachen als vertretbarer mit der Verpflichtung zur Rückgabe kann eine Leihe (Kommodat) sein, wenn der Empfänger nur den Gebrauch haben soll, und sie ist ein vom Gesetz nicht besonders behandelter besonderer Vertrag, wenn die Sachen zu Eigentum gegeben werden mit Auferlegung der Verpflichtung, Sachen derselben Gattung zurückzugeben.

In § 607 Abs. 2 entscheidet das BGB. einen alten Streit (vgl. Zachariae-Crome § 374 Note 4; Entsch. des RG. Bd. 10 S. 395) durch die Bestimmung: „Wer Geld oder andere vertretbare Sachen aus einem andern Grunde schuldet, kann mit dem Gläubiger vereinbaren, daß das Geld oder die Sachen als Darlehn geschuldet werden sollen". Eine Novation ist das nicht, da das BGB. dieses Institut nicht kennt (s. oben zu Art. 1271 C. c.); war der Versprecher nichts schuldig, so ist auch das Darlehn nicht zustande gekommen (vgl. Mot. II S. 312) und es kann sich nur fragen, ob der Vertrag ein Schuldanerkenntnis enthält.

Ueber den Konsensualvertrag des pactum de mutuo dando bestimmt das BGB. nur, daß der Versprecher im Zweifel das Versprechen widerrufen kann, wenn in den Vermögensverhältnissen des andern Teils eine wesentliche Verschlechterung eintritt, durch die der Anspruch auf die Rückerstattung gefährdet wird (§ 610).

So selbstverständlich die Vorschrift des Art. 1895 Abs. 1 C. c. ist, 1895 bis
so wenig gilt dies von den Unterscheidungen der Artt. 1895 Abs. 2, 1896 1897.
u. 1897. Das BGB. beläßt es bei der allgemeinen Bestimmung, daß das Empfangene in Sachen von gleicher Art, Güte und Menge zu erstatten ist; im übrigen kommen die allgemeinen Regeln der §§ 244, 245 über Geldschulden, die in ausländischer Währung oder in bestimmten Münzsorten zu leisten sind, zur Anwendung. Besondere Vorschriften enthält Art. 14 des Reichsmünzgesetzes v. 9. Juli 1873.

Verpflichtungen des Darleihers.

Eine Vorschrift, wonach der Darleiher für den Schaden aufzu- 1898.
kommen hat, den die ihm bekannten Fehler der Sachen dem Empfänger verursacht haben — Art. 1898 C. c. mit Art. 1891 — enthält das BGB. nicht; doch dürfte analoge Anwendung des § 600 (s. oben zu Art. 1891) nicht ausgeschlossen sein.

Verpflichtungen des Darlehenempfängers.

Für die Zeit der Rückzahlung ist zunächst die Vereinbarung maß- 1899 bis
gebend — Artt. 1899, 1902 C. c., § 609 Abs. 1 BGB. — und zwar 1902.
bedarf eine Vereinbarung, wie sie Art. 1901 C. c. voraussetzt, auch nach deutschem Recht der richterlichen Auslegung. Fehlt es aber an einer Vereinbarung, so giebt das BGB., anders als Art. 1900 C. c., jedem Teile das Recht der Kündigung mit einer Frist von drei Monaten, wenn das Darlehn mehr als 300 Mark beträgt, sonst von einem Monat. Sind Zinsen nicht bedungen, so ist der Schuldner auch ohne Kündigung zur Rückerstattung berechtigt (§ 609).

Daß es dem Schuldner unmöglich werden sollte — Art. 1903 C. c. —, 1903.
vertretbare Sachen (Art. 1892) zurückzuerstatten, wird nicht leicht vorkommen; eintretenden Falls bleibt es bei den allgemeinen Regeln des BGB. über die Folgen der Unmöglichkeit der Erfüllung (§§ 275 ff.), ebenso gelten wegen der Zahlung von Verzugs- und Prozeßzinsen die,
von Art. 1904 C. c. abweichenden allgemeinen Regeln das BGB. (s. oben 1904.
zu Art. 1153 Abs. 3 C. c.).

Das verzinsliche Darlehen.

Daß Zinsen auch in Lebensmitteln oder in anderen vertretbaren 1905,
Sachen als Geld vereinbart werden können (Art. 1905 C. c.), verbietet 1906.
das BGB. nicht, bestimmt aber auch nicht, wie Art. 1906 C. c., daß Zahlungen, die auf nicht bedungene Zinsen geleistet sind, nicht zurückgefordert werden können (vgl. Mot. II S. 833).

Wegen des gesetzlichen Zinsfußes — Art. 1907 Abs. 1 C. c. — 1907.
sowie über die Folgen einer Vereinbarung von mehr als 6 % s. oben zu Gesetzlicher Zinsfuß.

Artt. 1153 und 1154 C. c. Die Vereinbarung der Verzinslichkeit — Art. 1907 Abs. 2 C. c. — bedarf nach deutschem Recht weder schriftlicher Form noch muß sie ausdrücklich vereinbart sein. Ist nichts anderes bestimmt, so sind die Zinsen nach Ablauf eines Jahres und, wenn das Darlehen vor Ablauf eines Jahres zurückzuerstatten ist, bei der Rückerstattung zu entrichten (§ 608 BGB.).

1908. Von der in Art. 1908 C. c. aufgestellten Vermutung gilt dasselbe, wie von der in Art. 1283 C. c. erwähnten.

Rentenkauf.

1908 bis 1914. Rentenkauf. In den Artt. 1908—1914 handelt der C. c. von dem Rentenkauf (rentes constituées en perpetuel), zu welchem auch der in den Artt. 1910 und 1914 erwähnte Leibrentenvertrag (rentes viagères) gehört; letzterer ist jedoch unter die aleatorischen Verträge verwiesen und in den Artt. 1968 bis 1983 besonders behandelt worden. Von diesen Renten sind wieder verschieden die in Art. 530 erwähnten Grundrenten (früher rentes foncières genannt), welche sich der Eigentümer einer Liegenschaft bei der Veräußerung derselben statt des Kaufpreises oder für die Uebertragung des Eigentums vorbehält.

Rentenschuld. Das BGB. behandelt in der Lehre von den Schuldverhältnissen überhaupt nur die Leibrente in den §§ 759—761 (s. unten zu Artt. 1968—1983 C. c.), erwähnt dagegen als dingliche Belastung eines Grundstücks unter dem Namen Rentenschuld den Fall, da eine Grundschuld in der Weise bestellt wird, daß in regelmäßigen Terminen eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstück zu zahlen ist (§ 1199 Abs. 1). Diese Rentenschuld, deren noch bei der Grundschuld (s. unten bei Artt. 2114 ff. C. c.) zu gedenken ist, kann neu nur durch Bestellung und Eintragung ins Grundbuch entstehen (§ 873); sie kann vom Eigentümer nach vorheriger Kündigung durch Zahlung des mit der Rente einzutragenden Ablösungskapitals abgelöst werden und das Kündigungsrecht duldet keine weitere Einschränkung als die Bestimmung, daß es nach 30 Jahren unter Einhaltung der Kündigungsfrist ausgeübt werden kann (§ 1202 Abs. 2).

Die Bestellung einer solchen Rentenschuld kann selbstverständlich in Erfüllung eines Vertrags geschehen, wie ihn Art. 1909 Abs. 1 C. c. voraussetzt, und ebensowenig verbietet es das BGB., einen Vertrag dieses Inhalts zu schließen, ohne daß damit die Belastung eines Grundstücks verbunden wäre; die Vorschriften der Artt. 1911—1913 C. c. aber sind dem BGB. unbekannt.

Titel XI. Verwahrungsvertrag und Sequestration.

Allgemeines. Arten. Freiwillige Hinterlegung.

1915. 1921. Verwahrungsvertrag. 1916. Wie die Leihe und das Darlehn, so ist in beiden Gesetzbüchern auch der Verwahrungsvertrag als Realvertrag aufgefaßt (Artt. 1915, 1919, 1921 C. c.; § 688 BGB.; wegen der in Art. 1916 C. c. aufgestellten Unterscheidung zwischen eigentlicher Hinterlegung und Sequestra-

tion s. unten zu Artt. 1955—1963 C. c.). Trotz der Ausdrucksweise des Art. 1917 C. c. ist, wie sich aus Art. 1928 Nr. 2 ergiebt, die Unentgeltlichkeit nach französischem Recht kein Erfordernis des Verwahrungsvertrags; dies ist auch der Standpunkt des BGB. (§§ 688—690, 699), welches über die Zahlungszeit der Vergütung besondere Bestimmungen trifft (§ 699) und weiter bestimmt, daß eine Vergütung als stillschweigend vereinbart gilt, wenn den Umständen nach die Aufbewahrung nur gegen Vergütung zu erwarten war (§ 689). Auch darin stimmen die Gesetzbücher überein, daß nur bewegliche Sachen Gegenstand des Verwahrungsvertrags sein können (Art. 1918 C. c., § 688 BGB.). 1917. 1918.

Zum Zustandekommen des Realvertrags ist Uebergabe der Sache erforderlich (Art. 1919 C. c., § 688 BGB.), hinsichtlich deren es nach BGB. bei dem allgemeinen Grundsatz des § 584 bewendet. 1919.

Ueber die Unterscheidung des C. c. zwischen freiwilliger und im Notfall geschehener Hinterlegung (Art. 1920) s. unten zu Artt. 1949—1954. 1920.

Daß nur der Eigentümer eine Sache in Verwahrung geben könne, bestimmt weder Art. 1922 C. c. (vgl. auch Art. 1938 Abs. 1), noch das BGB. Letzterem sind Beweisvorschriften, wie sie die Artt. 1923, 1924, 1950 C. c. enthalten, gänzlich fremd (s. oben zu Artt. 1341 ff. C. c.). 1922 bis 1924.

Die Regel des Art. 1925 Abs. 1 C. c. bedurfte im BGB. keines besonderen Ausspruchs; letzteres enthält auch nicht, wie Artt. 1925 Abs. 2, 1926 C. c., besondere Vorschriften über die Folgen eines Verwahrungsvertrags, bei dem der eine Teil geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist; es gelten hier eben die allgemeinen Regeln der §§ 104—115 BGB. (s. oben zu Artt. 1123—1125 C. c.). Darnach hat z. B., wer von einem Kinde unter sieben Jahren eine Sache in Verwahrung nimmt, keineswegs die Pflichten eines Verwahrers, sondern die Pflichten dessen, der sich ohne Befugnis in den Besitz einer Sache setzt. Im Falle, den der Art. 1926 C. c. voraussetzt, sind die Folgen nach deutschem Recht keine anderen. 1925, 1926.

Nach beiden Gesetzbüchern hat der Empfänger die Pflicht zur Aufbewahrung (custodia; Artt. 1927—1929, 1933 C. c., § 688 BGB.); ein Vertrag, nach welchem jemand nur die Einstellung, Niederlegung einer Sache zu dulden hätte, wäre kein Verwahrungsvertrag, sondern ein besonderer Vertrag (Mot. II S. 571). 1927 bis 1929. 1933.

Mit den Grundsätzen des C. c. über die Haftung des Verwahrers stimmt das BGB. insofern überein, als bei der unentgeltlichen Verwahrung nur diligentia quam suis gefordert wird (Art. 1927 C. c., § 690 BGB.); im übrigen gelten nach dem BGB. für den Verwahrungsvertrag die allgemeinen Regeln der §§ 276, 287, wonach der Schuldner, sofern nichts anderes vereinbart ist, Vorsatz und Fahrlässigkeit und während des Verzugs nicht nur jede Fahrlässigkeit zu vertreten hat, sondern auch für die durch Zufall eintretende Unmöglichkeit der Erfüllung verantwortlich ist, sofern der Schaden nicht auch bei rechtzeitiger Leistung eingetreten sein würde.

Den Gebrauch der verwahrten Sache verbietet das BGB nicht, wie Art. 1930 C. c. dem Verwahrer ausdrücklich, sondern geht davon aus, 1930.

daß das Recht zum Gebrauch einer fremden Sache eben immer besonderer Begründung bedarf, daß aber anderseits auch wieder die Zulässigkeit des Gebrauchs (z. B. Ausreiten eines Pferdes, damit es nicht steif wird) unter Umständen selbstverständlich sein kann (Mot. II S. 576). Dagegen spricht das BGB. wieder ausdrücklich aus, daß der Verwahrer im Zweifel die Sache nicht bei einem Dritten hinterlegen darf (§ 691), aber befugt ist, unter Anzeige an den Hinterleger die Art der Aufbewahrung zu ändern, wenn er nach den Umständen annehmen darf, daß der Hinterleger die Aenderung billigen würde (§ 692). — Die Gestattung eines Gebrauchs macht übrigens den Vertrag nicht unter allen Umständen zum Kommodat.

1931. Das Verbot des Art. 1931 C. c. findet sich im BGB. nicht wieder; dagegen stimmt die Vorschrift des Art. 1932 C. c. mit demjenigen überein, was sich aus § 688 BGB. ergiebt.

1932. Depositum irregulare. Den Fall, daß der Hinterleger dem Verwahrer gestattet, die verwahrte verbrauchbare Sache zu verbrauchen — das sog. depositum irregulare — erwähnt der C. c. nicht ausdrücklich, doch pflegt die französische Praxis hier die Grundsätze des dépôt anzuwenden (Zachariae-Crome § 381 Note 2). Das BGB. bestimmt dagegen, daß von dem Zeitpunkt an, in welchem der Verwahrer sich die (vertretbaren) Sachen aneignet, oder von vornherein, wenn von vornherein der Uebergang des Eigentums und Rückerstattung in genere vereinbart ist, die Vorschriften über das Darlehen Anwendung finden; jedoch sollen für Zeit und Ort der Rückgabe im Zweifel die Vorschriften über den Verwahrungsvertrag maßgebend sein (§ 700 Abs. 1). Wichtig ist noch der Zusatz, daß bei der Hinterlegung von Wertpapieren eine Vereinbarung der bezeichneten Art nur gültig ist, wenn sie ausdrücklich getroffen wird (§ 700 Abs. 2).

1934. Die Vorschrift des Art. 1934 C. c. stimmt überein mit § 281 BGB. (s. oben zu Art. 1302 C. c.), und ebenso wird auch nach deutschem Recht der Erbe des Verwahrers, der in Unkenntnis von dem Verwahrungsvertrage die Sache veräußert, regelmäßig dem Vorwurfe der Fahrlässig-
1935. keit nicht ausgesetzt sein und darum, wie nach Art. 1935 C. c., nur gemäß § 281 BGB. zu leisten haben.

1936. Daß der Verwahrer Früchte, die er von der Sache gezogen hat, herausgeben muß (Art. 1936 Satz 1 C. c.), folgt für das deutsche Recht aus den Regeln von der grundlosen Bereicherung oder unerlaubten Handlung. Verwendet der Verwahrer hinterlegtes Geld für sich, so ist er nach dem BGB., anders als nach Art. 1936 Satz 2 C. c., vom Tage der Verwendung ab zur Verzinsung verpflichtet (§ 698).

Der Verwahrer ist zur Rückgabe der Sache verpflichtet und berechtigt, was das BGB. als selbstverständlich nicht ausdrücklich ausspricht (anders Art. 1915 C. c.); dem Vertrage zufolge befreit er sich auch nach deutschem
1937. Recht von seiner Verpflichtung nur durch Rückgabe an eine der in Art. 1937 C. c. genannten Personen, auch kann er selbstverständlich vom Hinterleger
1938. nicht den Beweis fordern, daß dieser Eigentümer sei (Art. 1938 Abs. 1 C. c.). Seine Handlungsweise, wenn er erfährt, daß die Sache vor der Hinterlegung gestohlen sei, ist im BGB. nicht, wie in Art. 1938 Abs. 2 C. c. vorgeschrieben, ergiebt sich aber im einzelnen Falle aus den Pflichten

eines redlichen, den Konflikt mit den Strafgesetzen vermeidenden Mannes (vgl. z. B. § 372, oben S. 195). Erben des Hinterlegers treten an dessen Stelle (Art. 1939 Abs. 1 C. c.); doch kann nach dem BGB. kein Miterbe Rückgabe seines Anteils verlangen, vielmehr kann der Verwahrer — gleichviel ob die hinterlegte Sache teilbar ist oder nicht — nur an alle Erben gemeinschaftlich zurückgeben, jeder Miterbe nur die Leistung an alle Erben fordern (§ 2039 BGB. gegen Art. 1939 Abs. 2, 3 C. c.). 1939.

Durch die Verheiratung der Verwahrerin wird nach deutschem Recht an ihrer Haftung aus dem Verwahrungsvertrage und ihrer Legitimation als Beklagte nichts geändert (anders Art. 1940 C. c.), wogegen natürlich, wenn der Verwahrer entmündigt wird, dessen Vormund die Verpflichtungen aus dem Vertrage zu erfüllen hat. Die Vorschrift des Art. 1941 C. c. versteht sich für das deutsche Recht von selbst. 1940.

Ueber den Ort, an welchem der Verwahrer zurückgegeben hat, enthalten die Gesetzbücher übereinstimmende Vorschriften (Artt. 1942, 1943 C. c., § 697 BGB.). Dasselbe gilt von der Befugnis des Hinterlegers, die Sache jederzeit zurückzufordern (Art. 1944 C. c., § 695 BGB.), wogegen das BGB. auch dem Verwahrer ausdrücklich das Recht erteilt, wenn eine Zeit nicht bestimmt ist, nach Belieben, sonst wenigstens aus wichtigen Gründen die Rücknahme zu fordern (§ 696). 1941 bis 1944.

Wegen Art. 1945 C. c. s. oben zu Artt. 1265—1270. 1945.

Der Verwahrer, welcher das Eigentum der Sache erwirbt oder entdeckt, daß er Eigentümer ist, kann sich auch nach deutschem Recht, wie nach Art. 1946 C. c., gegen den Anspruch des Hinterlegers auf Rückgabe erfolgreich mit der Einrede verteidigen: dolo facit qui petit quod redditurus est (Mot. II S. 371, 571, 579).

Die in Art. 1947 C. c. dem Hinterleger auferlegten Pflichten bestimmt das BGB. genauer dahin, daß er dem Verwahrer Aufwendungen zum Zwecke der Aufbewahrung, die dieser den Umständen nach für erforderlich halten durfte, und ebenso den Schaden ersetzen muß, der durch die Beschaffenheit der Sache entstanden ist, es sei denn, daß er die gefahrdrohende Beschaffenheit bei der Hinterlegung weder kannte noch kennen mußte, oder daß er sie dem Verwahrer angezeigt oder dieser sie gekannt hat (§§ 693, 694).

Das Zurückbehaltungsrecht des Verwahrers — Art. 1948 C. c. — richtet sich im BGB. nach den allgemeinen Grundsätzen (§§ 273, 274, s. oben S. 167. Ueber die Befugnis zur Aufrechnung s. oben zu Art. 1293 C. c.

Für Verwahrungsverträge, welche in Notfällen geschlossen werden, — Artt. 1949, 1950, 1951 C. c. — das sog. depositum miserabile, enthält das BGB. keine besonderen Vorschriften (wegen Art. 1950 C. c. s. oben zu Art. 1923, 1924); auch rechnet es nicht, wie wie der C. c., die 1949 bis 1951. Depositum miserabile.

Einbringung von Sachen bei Gastwirten

zu dieser Art des Verwahrungsvertrags, sondern behandelt dieses Schuldverhältnis in den §§ 701—704 als einen besonderen Realvertrag, der durch die Aufnahme zustande kommt (Mot. II S. 585). 1952 bis 1954. Einbringung bei Gastwirten.

Abgesehen hiervon unterscheiden sich die Artt. 1952—1954 C. c. von den Vorschriften des BGB. wesentlich durch die in letzterem zu Tage tretende Milde gegenüber den Gastwirten, worunter beide Gesetzbücher nur solche Wirte verstehen, die gewerbsmäßig Reisenden Herberge gewähren, nicht also auch die Restaurateure (Ausdehnung auf die Vermieter möblierter Zimmer, Inhaber von Badestuben oder Garderoberäumen in der franz. Praxis bei Zachariae-Crome § 386 Note 1). Während nach Art. 1954 C. c. der Gastwirt von der Haftung für Schaden durch Verlust oder Beschädigung der eingebrachten Sachen des Reisenden nur frei wird, wenn er Diebstahl mit bewaffneter Hand oder höhere Gewalt als Ursache nachweist, tritt nach dem BGB. (§ 701 Abs. 1) die Haftung nicht ein, wenn der Schaden a) von einem Gaste (Verschulden desselben nicht erforderlich), b) einem Begleiter des Gastes, c) einer Person, die der Gast bei sich aufgenommen hat, verursacht wird, oder d) durch die Beschaffenheit der Sache, oder e) durch höhere Gewalt (über diesen Begriff s. zu Art. 1148 C. c.) entsteht.

Ein Anschlag, durch den der Gastwirt die Haftung ablehnt, ist, wie nach der franz. Praxis, so nach dem BGB. ohne Wirkung (§ 701 Abs. 3).

Bezüglich der Haftung für Geld, Wertpapiere und Kostbarkeiten haftet der Gastwirt ferner nach deutschem Recht der Regel nach nur bis zum Betrage von 1000 Mark (§ 702), und endlich erlöschen die Ansprüche des Gastes regelmäßig, wenn er nicht unverzüglich nach erlangter Kenntnis von dem Verluste oder der Beschädigung dem Gastwirt Anzeige macht (§ 703).

Ueber das Pfandrecht des Gastwirts (§ 704) s. unten zu Art. 2102 Nr. 5 C. c.

Die Sequestration,

1955 bis 1960. Sequestration. von welcher die Artt. 1955—1963 C. c. handeln, ist im BGB. als besonderes Rechtsinstitut nicht ausgebildet.

Hinterlegen Mehrere eine Sache, um die sie sich streiten, bei einem Dritten, der sich verpflichtet, sie an denjenigen zurückzugeben, dem sie zuerkannt werden wird — vertragsmäßige Sequestration, Artt. 1956 C. c. — so ist das eben unter dem BGB. ein gewöhnlicher Verwahrungsvertrag mit besonderer Klausel über die Person des zur Rückforderung Berechtigten. Die Vereinbarung, daß der Dritte ein streitiges Grundstück in Aufsicht nehme und an den Sieger zurückgebe (Art. 1959 C. c.), würde auch nach deutschem Recht getroffen werden können; nur wäre das kein Verwahrungsvertrag (§ 688), sondern ein Dienstvertrag oder Auftrag.

1961 bis 1963. Die gerichtliche Sequestration (Artt. 1961—1963 C. c.) ist dem BGB. insofern nicht unbekannt, als es einige Fälle kennt, in denen das Gericht einen Verwahrer „bestellt“ (vgl. §§ 1281, 2039). Bestimmt in einem solchen Falle das Gericht die näheren Bedingungen der Verwahrung (insbesondere die Vergütung), so kommt ein Verwahrungsvertrag zustande, sobald die Hinterlegung geschieht, und zwar unterwerfen sich damit Hinterleger und Verwahrer jenen Bedingungen und letzterer ist verpflichtet, die hinterlegte Sache, sofern die Beteiligten sich nicht über einen Empfänger einigen, an diese gemeinschaftlich zurückzugeben.

Ueber die Zwangsverwaltung von Grundstücken, welche zum Zwecke der Zwangsvollstreckung geschieht. hat das Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung v. 24. März 1897 Bestimmung getroffen.

Titel XII. Aleatorische Verträge.

Ueber sog. Glücksverträge (aleatorische Verträge, Art. 1964 C. c.) enthält das BGB. sowenig wie der C. c. allgemeine Vorschriften; das erstere benutzt den Begriff nicht einmal als Einteilungsgrund, während der C. c. wenigstens zwei Verträge unter dieser Ueberschrift behandelt, nämlich 1. Spiel und Wette, 2. den Leibrentenvertrag. 1964. Aleatorische Verträge.

Spiel und Wette.

Wie beide Gesetzbücher es unterlassen, Definitionen der Begriffe „Spiel" und „Wette" aufzustellen, so stimmen sie auch in der materiellen Behandlung dieser Verträge insofern überein, als sie eine Verbindlichkeit aus denselben nicht entstehen lassen (Art. 1965 C. c., § 762 Abs. 1 Satz 1 BGB.), anderseits aber auch nicht gestatten, daß das auf Grund des Spiels oder der Wette Geleistete lediglich deshalb, weil eine Verbindlichkeit nicht bestanden habe, zurückgefordert werde (Art. 1967 C. c., § 762 Abs. 1 Satz 2 BGB.); eine Zurückforderung aus anderen Gründen, von denen Art. 1967 C. c. einige erwähnt, ist unter dem BGB. nach den allgemeinen Regeln von der Vindikation, der ungerechtfertigten Bereicherung oder den unerlaubten Handlungen zu beurteilen. 1965. Spiel, Wette. 1967.

Das BGB. erkennt dagegen nicht an die in Art. 1966 C. c. zugelassene Ausnahme für Spiele, bei denen es auf Uebung oder Gewandtheit des Körpers ankommt, und dehnt anderseits die Vorschriften des § 762 Abs. 1 aus auf eine Vereinbarung, durch die der verlierende Teil zum Zwecke der Erfüllung einer Spiel- oder Wettschuld dem gewinnenden Teile gegenüber eine Verbindlichkeit eingeht, insbesondere auf ein Schuldanerkenntnis (§ 762 Abs. 2), und bestimmt weiter ausdrücklich, daß der ganze § 762 auch auf staatlich nicht genehmigte Lotterien oder Ausspielungen Anwendung finden soll (§ 763). 1966.

Das BGB. enthält endlich noch einige Vorschriften über die sog. Differenzgeschäfte, welche auch von der französischen Rechtsprechung, wesentlich in Uebereinstimmung mit der deutschen, als Spiele betrachtet werden, zum Teil sogar auf Grund des Art. 421 Code pénal als verbotene. (Was daran das franz. Gesetz v. 28. März 1885 geändert hat, ist nicht völlig klar.) Das BGB. giebt zunächst eine Definition dieser Geschäfte, indem es in § 764 Satz 1 bestimmt: Differenzgeschäfte.

> Wird ein auf Lieferung von Waren oder Wertpapieren lautender Vertrag in der Absicht geschlossen, daß der Unterschied zwischen dem vereinbarten Preise und dem Börsen- oder Marktpreise der Lieferungszeit von dem verlierenden Teile an den gewinnenden gezahlt werden soll, so ist der Vertrag als Spiel anzusehen.

und weitergehend fügt es in Satz 2 hinzu:

Dies gilt auch dann, wenn nur die Absicht des einen Teiles auf die Zahlung des Unterschiedes gerichtet ist, der andere Teil aber diese Absicht kennt oder kennen muß.

Gegen Ansprüche aus Börsentermingeschäften steht jedoch der Einwand, daß Erfüllung durch Lieferung vertragsmäßig ausgeschlossen sei, solchen Personen nicht zu, die zur Zeit der Eingehung des Geschäfts in das Börsenregister eingetragen waren oder der Eintragung nicht bedurften (§ 69 Börsengesetz v. 22. Juni 1896).

Leibrentenvertrag.

1968 bis 1983. Leibrente. Ueber die Leibrente, von der der C. c. in den Artt. 1968—1983 (1910 und 1914) ausführlich handelt, enthält das BGB. in den §§ 759 bis 761 (330, 1073), einige bruchstückartige Bestimmungen, von denen hervorzuheben sind einmal die Vorschrift, daß zur Gültigkeit eines Vertrags, durch den eine Leibrente versprochen wird, soweit nicht eine andere Form vorgeschrieben ist, schriftliche Erteilung des Versprechens erforderlich ist (§ 761) — wonach also das schenkungsweise Versprechen einer Leibrente der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedarf (§ 518) — und ferner die Bestimmung, daß, wenn der Gläubiger den Beginn des Zeitabschnitts, für den die Rente im voraus zu entrichten ist, erlebt hat, ihm der volle auf den Zeitabschnitt entfallende Betrag gebührt (§ 760
1980. Abs. 3), was mit Art. 1980 Abs. 2 C. c. übereinstimmt.

Die Mehrzahl der Vorschriften des C. c. über die Leibrente sind solche, deren Inhalt auch für das deutsche Recht aus allgemeinen Grundsätzen abzuleiten ist. Dies gilt namentlich von den Artt. 1968, 1969, 1973 Abs. 1, 1974—1976, 1979, 1980 Abs. 1, 1982, 1983; auch die Artt. 1970, 1973 Abs. 2 sind hierher zu rechnen, nur daß natürlich die Reduktion der geschenkten Leibrente sich nicht nach Artt. 913—930 C. c., sondern nach §§ 2329, 2330 BGB. richtet. Was dagegen die positiven Vorschriften der Artt. 1975, 1977, 1978, 1981 C. c. betrifft, so sind dieselben dem BGB. fremd; es giebt hier insbesondere keine Resiliationsklage im Sinne des Art. 1977, sondern es finden, wenn die Leibrente durch lästigen Vertrag bestellt ist, die allgemeinen Vorschriften über die Folgen der Nichterfüllung gegenseitiger Verträge Anwendung (§§ 320—327, s. oben zu Art. 1184 C. c.), und ebenso gelten wegen der Zwangsvollstreckung die gewöhnlichen Regeln der Civilprozeßordnung, nicht die in Art. 1978 C. c. dem Rentengläubiger eingeräumte Befugnis, gegen den säumigen Schuldner, auch wenn der Vertrag es nicht bestimmt, ein die Rente sicherstellendes Kapital beizutreiben.

Die Vereinbarung zwischen Rentengläubiger und Schuldner, daß die Rente dem Zugriff der Gläubiger des ersteren entzogen sein soll — Art. 1981 C. c. — würde unter Herrschaft des BGB., als den Vorschriften der Civilprozeßordnung (§ 749) widersprechend, für ungültig zu erachten sein; dagegen steht es nach § 399 BGB. (s. oben zu Artt. 1689 bis 1701 C. c.) den Beteiligten zu, die Vereinbarung zu treffen, daß die Uebertragung der Leibrente ausgeschlossen sein soll, in welchem Falle nach deutschem Civilprozeßrecht auch den Gläubigern des Rentenempfängers

der Zugriff auf die Rente versagt ist (Wilmowski und Levy, Note zu § 749 CPO.). Eine gesetzliche Beschränkung der Pfändbarkeit s. in § 749 Abs. 1 Nr. 3 CPO.

Titel XIII. Auftrag (Vollmacht).

Wesen und Form.

Bei Feststellung der Grundsätze vom Mandat gehen die beiden Gesetzbücher sowohl äußerlich als in materieller Beziehung weit auseinander. 1984 bis 2010. Auftrag (und Vollmacht).

Der neuen Doktrin folgend, unterscheidet das BGB. zunächst von dem Vertrage des Auftrags scharf das einseitige Rechtsgeschäft der Vollmachtserteilung, d. h. der Willenserklärung, durch welche jemand einen Anderen ermächtigt, in seinem, des Machthabers Namen ein Rechtsgeschäft abzuschließen (§§ 166 Abs. 2, 164). Eine solche Vollmacht ist keineswegs immer mit dem Auftrag verbunden (wie die Stellung des Kommissionärs und des Spediteurs lehrt), und umgekehrt kann Vollmacht ohne Auftrag bestehen, sei es, daß dem Bevollmächtigten (z. B. dem Prokuristen vom Prinzipal) die Geschäftsführung untersagt ist, sei es, daß der Vollmachtserteilung ein anderes Rechtsverhältnis als ein Auftragsverhältnis, z. B. ein Gesellschaftsverhältnis zu Grunde liegt. Der C. c. bringt dagegen, wenn er auch nicht unbedingt erfordert, daß mit jedem Auftrag eine Vollmacht verbunden sei, doch die Grundsätze von der Vollmacht in die engste Verbindung mit denen vom Auftrag, und zwar geschieht dies nicht nur in den allgemeinen Bestimmungen über Natur und Form des Auftrags, Artt. 1984—1990, sondern hauptsächlich in den Artt. 1997, 1998, 2005, 2009, welche im wesentlichen von der Vollmacht handeln, ihren Platz aber in den Kapiteln von den Rechten und Pflichten des Auftraggebers und Beauftragten und von Endigung des Auftrags gefunden haben. Das BGB. betrachtet die Vollmacht als einen besonderen Fall (nämlich den auf Rechtsgeschäft beruhenden Fall) der Vertretungsmacht (welche auch auf Gesetz beruhen kann), und behandelt unter der Ueberschrift „Vertretung, Vollmacht" die Vertretung bei Rechtsgeschäften im allgemeinen Teile des Gesetzbuchs im Abschnitt von den Rechtsgeschäften (§§ 164—181). Das Nähere über die Vollmacht s. zu den erwähnten Artt. des C. c.

Vergleicht man nun die Begriffsbestimmung des Mandats selbst, wie sie Art. 1984 C. c. enthält, mit dem § 662 BGB., so ergiebt sich — wenn man davon ausgeht, daß die auf die Vollmacht bezüglichen Worte des Art. 1984 „et en son nom" als nicht wesentlich zu erachten sind, und wenn man davon absieht, daß die Thätigkeit des Mandatars in Art. 1984 mit „faire quelque chose pour le mandant", in § 662 die des Beauftragten als Besorgung eines Geschäfts bezeichnet ist (womit beide Gesetzbücher jedenfalls nicht blos die Vornahme von Rechtsgeschäften meinen) — als hauptsächlicher Unterschied, daß das BGB. von unentgeltlicher Geschäftsbesorgung redet, während nach Art. 1986 die Vereinbarung einer Vergütung den Begriff des Mandats nicht ausschließt. Unter dem BGB. 1984. 1986.

nimmt der Vertrag durch Vereinbarung eines Entgelts den Charakter eines Dienstvertrags oder Werkvertrags an; doch trägt das BGB. der hergebrachten Anschauung, nach welcher die entgeltliche Besorgung gewisser Geschäfte (z. B. des Anwalts) unter das Mandat fallen, dadurch Rechnung, daß es auf diesen Fall fast alle Grundsätze des Auftrags für anwendbar erklärt (§ 675), nur die Vorschriften über die Uebertragung der Ausführung und des Anspruchs auf Ausführung (§ 664) und über die freie Widerruflichkeit und Kündigung (§ 671) ausnehmend.

Daß das aufgetragene Geschäft nicht ausschließlich dem Interesse des Beauftragten dienen darf, bestimmt keines der Gesetzbücher ausdrücklich; das BGB. behandelt aber zwei Fälle besonders:

Rat. 1. den des Rats und der Empfehlung, indem es bestimmt, daß der Erteiler, unbeschadet der sich aus einem Vertragsverhältnis oder einer unerlaubten Handlung ergebenden Verantwortlichkeit, zum Ersatz des aus der Befolgung entstehenden Schadens nicht verpflichtet ist (§ 676);

Kreditauftrag. 2. den des Kreditauftrags: Wer einen Anderen beauftragt, im eigenen Namen und auf eigene Rechnung einem Dritten Kredit zu geben, haftet dem Beauftragten für die aus der Kreditgewährung entstehende Verbindlichkeit des Dritten als Bürge (§ 778).

Auch nach deutschem Recht (wie nach Art. 1984 Abs. 2) erzeugt erst die Annahme des Auftrags seitens des Beauftragten für diesen die Verpflichtung zur Ausführung (§ 662); doch haften gewisse Personen für Schadensersatz, wenn sie nicht unverzüglich die Ablehnung des Auftrags anzeigen (§ 663).

1985. Wie nach Art. 1985 C. c., so ist auch im BGB. der Auftrag an keine Form gebunden und kann stillschweigend erteilt wie angenommen werden; Beweisvorschriften, wie sie Art. 1985 enthält, sind dem BGB. fremd (vgl. zu Art. 1341 C. c.). Dasselbe gilt von der Vollmachtserteilung; diese bedarf insbesondere nicht der Form, welche für das Rechtsgeschäft bestimmt ist, auf das sich die Vollmacht bezieht (§ 167 Abs. 2). Die Vollmacht selbst kann durch Erklärung sowohl gegenüber dem zu Bevollmächtigenden als gegenüber dem Dritten erteilt werden (§ 167 Abs. 1), auch bestellt einen Bevollmächtigten derjenige, der durch besondere Mitteilung oder öffentliche Bekanntmachung kundgiebt, daß er bevollmächtigt habe (§ 171), oder einem Andern eine Vollmachtsurkunde aushändigt, welche dieser einem Dritten vorlegt (§ 172).

1987 bis 1989. Vorschriften, wie sie die Artt. 1987—1989 C. c. über den Umfang allgemeiner Vollmachten und gewisser besonderer Vollmachten aufstellt, sind dem BGB. unbekannt; es überläßt alles der Auslegung im einzelnen Falle.

1990. Mit Art. 1990 C. c. steht das BGB. insofern im Einklange, als die Wirksamkeit einer von oder gegenüber einem Vertreter abgegebenen Willenserklärung nicht dadurch beeinträchtigt wird, daß der Vertreter in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist (§ 165), Willenserklärungen geschäftsunfähiger Vertreter aber nichtig sind (§ 105); ebensowenig erzeugt die Annahme eines Auftrags durch einen Geschäftsunfähigen vertragsmäßige Verbindlichkeiten zwischen Auftraggeber und Beauftragten (§ 105),

während es bezüglich der in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten ebenfalls bei den allgemeinen Regeln der §§ 106—113 (s. oben zu Artt. 1123 bis 1125 C. c.) verbleibt. Ehefrauen als solche sind nach deutschem Recht in der Geschäftsfähigkeit nicht beschränkt; auf einem andern Gebiete liegt die Frage, inwieweit der von der Ehefrau angenommene Auftrag in Ansehung des eingebrachten Guts wirksam ist (vgl. § 1399 BGB.).

Verpflichtungen des Beauftragten und des Auftraggebers.

Die Verpflichtung des Beauftragten zur Ausführung des Auftrags — Art. 1991 Abs. 1 C. c. — ist in dem schon mehr erwähnten § 662 BGB. ausgesprochen und wird erläutert durch die Vorschrift des bei Art. 1994 C. c. zu erwähnenden § 664 und die des § 665, betreffend die Befugnis des Beauftragten, von den Anweisungen des Auftraggebers abzuweichen. Auch nach deutschem Recht darf, wie nach Art. 1991 Abs. 2 C. c., der Beauftragte beim Tode des Auftraggebers, selbst wenn damit der Auftrag erlischt (s. unten zu Art. 2008 C. c.), seine Thätigkeit nicht vollständig einstellen, sondern muß sie, wenn mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist, fortsetzen, bis der Erbe oder gesetzliche Vertreter des Auftraggebers anderweit Fürsorge treffen kann (§ 672). 1991.

Nach beiden Rechten hat der Beauftragte Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten (Art. 1992 Abs. 1 C. c., § 276 BGB.; wegen der Entgeltlichkeit, welche Art. 1992 Abs. 2 erwähnt, s. oben zu Artt. 1984, 1986 C. c.), Rechenschaft, d. h. eventuell Rechnung (§ 259, Mot. II S. 537) zu legen und alles, was er zur Ausführung des Auftrags erhält und was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt, herauszugeben (Art. 1993 C. c., §§ 666, 667 BGB.), nach dem BGB. auch, die erforderlichen Nachrichten zu geben und auf Verlangen über den Stand des Geschäfts Auskunft zu erteilen (§ 666). Ebenso herrscht Uebereinstimmung darin, daß der Beauftragte „im Zweifel“ Substitutionsbefugnis nicht, also für den Substituten einzustehen (die gemeine Meinung versteht allerdings den Art. 1994 Abs. 1 anders, Zachariae-Crome § 393 Note 16), und wenn ihm jene Befugnis erteilt ist, für culpa in eligendo einzustehen hat, wobei freilich das BGB. seine Haftung nicht auf den Fall einschränkt, daß er einen „notorisch“ unfähigen oder zahlungsunfähigen Substituten wählte (Art. 1994 Abs. 1 C. c., § 664 Abs. 1 BGB.); anderseits giebt das BGB. dem Auftraggeber nicht, wie Art. 1994 Abs. 3 C. c. eine direkte Klage gegen den Substituten, überläßt es vielmehr der Beurteilung des einzelnen Falls, ob in der Erteilung der Substitutionsbefugnis eine Vollmachtserteilung lag (Mot. II S. 533). Auch der Anspruch des Auftraggebers auf Ausführung des Auftrags ist nach dem BGB. nicht übertragbar (§ 664 Abs. 2). 1992 bis 1994.

Abweichend von Art. 1995 C. c. haften mehrere Beauftragte, welche gemeinschaftlich einen Auftrag übernommen haben, nach BGB. (§ 431, s. oben zu Art. 1222) als für eine unteilbare Leistung als Gesamtschuldner. 1995.

Nach beiden Rechten muß der Beauftragte, wenn er Geld, das er dem Auftraggeber herauszugeben oder für diesen zu verwenden hat, für 1996.

sich verwendet, von der Zeit der Verwendung an Zinsen zahlen (Art. 1996 C. c., § 668 BGB.); die Verzinsung dessen, was er sonst schuldig ist, richtet sich nach den allgemeinen Regeln (s. oben zu Art. 1153 C. c.).

1997, 1998. Die Artt. 1997 u. 1998 C. c. betreffen wie die Artt. (2004), 2005 u. 2009 die Vollmacht und werden unten (nach Art. 2010 behandelt werden.

1999, 2000. Die Pflichten des Auftraggebers gegenüber dem Beauftragten sind im deutschen Recht nicht anders geregelt als im C. c. (Artt. 1999, 2000 C. c., § 670 mit §§ 256, 257 BGB.); doch verpflichtet das BGB. den Auftraggeber, wegen der erforderlichen Aufwendungen auf Verlangen Vorschuß zu gewähren (§ 669). Die Aufwendungen des Beauftragten
2001. sind ihm zu verzinsen (Art. 2001 C. c., § 256 BGB.).

2002. Mehrere Auftraggeber, welche gemeinschaftlich den Auftrag gegeben haben, sind, wie nach Art. 2002 C. c. solidarische Schulder, so nach § 431 BGB. (s. oben zu Art. 1222 C. c.) Gesamtschuldner.

Endigung des Auftrags.

2003, 2005. Anlangend die Endigung des Auftrags — von Endigung der Vollmacht (Artt. 2004, 2005, 2009) wird unten (S. 297) gehandelt werden —, so steht zunächst nach beiden Rechten dem Auftraggeber jederzeit der Widerruf zu (Artt. 2003, 2004 C. c., § 671 Abs. 1 BGB.), und auch nach deutschem Recht wird ein Widerruf regelmäßig darin zu finden sein, wenn der Auftraggeber dem Beauftragten die Ernennung eines
2006. neuen Beauftragten anzeigt (Art. 2006 C. c.).

2007. Auch der Beauftragte kann zu jeder Zeit kündigen (Artt. 2003, 2007 Abs. 1 C. c., § 671 Abs. 1 BGB.), sofern er nicht darauf verzichtet hat (§ 671 Abs. 3 BGB.), ist jedoch schadensersatzpflichtig, wenn er nicht derart kündigt, daß der Auftraggeber für Besorgung des Geschäfts anderweit Fürsorge treffen kann, es sei denn, daß ein wichtiger Grund für die Kündigung vorliegt, als welchen der C. c. nur den anführt, daß der Beauftragte durch Fortführung des Geschäfts selbst beträchtlichen Nachteil haben würde (Art. 2006 Abs. 2 C. c., § 671 Abs. 2 BGB.).

Während der Auftrag nach Artt. 2003, 2008 C. c. durch den Tod des Auftraggebers erlischt, soll das nach dem BGB. im Zweifel nicht der Fall sein; erlischt aber der Auftrag, so hat der Beauftragte so zu verfahren, wie es oben zu Art. 1991 Abs. 2 bemerkt ist (§ 672). So lange der Beauftragte von dem Tode keine Kenntnis hat, gilt nach beiden
2008. Rechten der Auftrag zu seinen Gunsten als fortbestehend (Art. 2008 C. c., § 674 BGB., nach welchem diese Folge bei jeder nicht durch Widerruf bewirkten Endigung eintritt).

2010. Mit Art. 2010 C. c., Tod des Beauftragten, stimmt § 673 BGB. im wesentlichen überein.

2003. Entmündigung eines der Vertragsteile bewirkt zwar nach Art. 2003 C. c., nicht aber nach dem BGB. Erlöschen des Auftrags; ebenso steht es mit der in Art. 2003 C. c. erwähnten déconfiture des Beauftragten (vgl. Mot. II S. 550). Wenn dagegen das BGB. über

den in Art. 2003 C. c. weiter bezeichneten Aufhebungsgrund der déconfiture des Auftraggebers schweigt, so ist dies nur deshalb geschehen, weil es für zweckmäßig erachtet wurde, die Vorschrift, daß der Auftrag erlösche, wenn über das Vermögen des Auftraggebers der Konkurs eröffnet wird (§ 602 I. Entw.), der Konkursordnung einzuverleiben.

Vollmacht.

Ueber die Vollmacht, von der bereits oben (S. 293 und zu Vollmacht.
Artt. 1985, 1987—1989 C. c.) die Rede war, ist noch folgendes nachzutragen.

Beide Gesetzbücher stehen auf dem Standpunkt, daß eine Willens- 1998.
erklärung, die jemand innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht im Namen des Vertretenen abgiebt (sei es daß er ausdrücklich im Namen des Vertretenen handelt oder daß die Umstände es ergeben), unmittelbar für und gegen den Vertretenen wirkt (§ 164 BGB.), was Art. 1998 C. c. freilich nur beschränkt, nämlich bezüglich der Verpflichtung des Vertretenen, ausspricht. Eine Folgerung hieraus ist, daß für die Frage, ob die rechtlichen Folgen der Willenserklärung durch Willensmängel oder durch die Kenntnis oder das Kennenmüssen gewisser Umstände beeinflußt werden, regelmäßig nicht die Person des Vertretenen, sondern die des Vertreters in Betracht kommt (§ 166 Abs. 1 BGB.; Ausnahmen in Abs. 2 das.; vgl. Zachariae-Crome § 395 Note 8, 9).

Das sog. Kontrahieren mit sich selbst, über welches der C. c. schweigt, erkennt das BGB. nur dann als zulässig an, wenn das Rechtsgeschäft ausschließlich in Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht (§ 181; es kann also z. B. der Kassierer in Vertretung des Prinzipals wirksam die Zahlung seines Gehalts an sich selbst bewirken).

Was das Erlöschen der Vollmacht betrifft, so verallgemeinert das BGB. den Grundsatz, welcher in den Artt. 2003—2010 C. c. bezüglich der mit einem Auftrag verbundenen Vollmacht zum Ausdruck gekommen ist, daß sich das Erlöschen der Vollmacht nach dem ihrer Erteilung zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse, welches z. B. auch ein Gesellschaftsvertrag sein kann, bestimmt (§ 168 Satz 1). Die Vollmacht ist aber auch beim Fortbestehen dieses Verhältnisses, sofern sich nicht etwa aus dem-
selben ein anderes ergiebt, widerruflich (Art. 2004 C. c., § 168 Satz 2 2004.
BGB.).

Die Erklärung des Widerrufs geschieht gegenüber dem Bevollmächtigten oder dem Dritten (§ 168 Satz 3). Die Vollmacht aber, welche dem Dritten vom Vollmachtsgeber direkt oder durch öffentliche Bekanntmachung oder vom Bevollmächtigten unter Vorlegung einer ihm vom Machtgeber ausgehändigten Vollmachtsurkunde mitgeteilt worden ist (s. oben zu Art. 1985 C. c.), dauert nach ausdrücklicher Bestimmung des BGB. bis Anzeige oder Bekanntmachung des Erlöschens erfolgt oder die Urkunde dem Vollmachtgeber zurückgegeben bezw. für kraftlos erklärt ist (§§ 171—173), doch muß der Dritte auch eine anderweit erlangte
oder durch Fahrlässigkeit nicht erlangte Kenntnis gegen sich gelten lassen 2005,
(§ 173 BGB. zu vergleichen mit Artt. 2005 2009 C. c.), und dasselbe 2009

gilt in den Fällen, in welchen die an sich erloschene Vollmacht als fortbestehend gilt (§ 169 mit §§ 674, 729 BGB.).

Ueber den Fall, daß jemand ohne Vertretungsmacht oder unter Ueberschreitung der Vertretungsmacht im Namen eines Anderen einen
1998. Vertrag schließt, enthält der C. c. nur die Vorschrift (Art. 1998 Abs. 2), daß der Vertretene an den Vertrag nur gebunden ist, wenn er ihn ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt; bezüglich der Haftung des
1997. falsus procurator selbst (in Art. 1997) nur die Vorschrift, daß der Bevollmächtigte, welcher dem Dritten Kenntnis der Vollmacht gegeben hat, für das, was über dieselbe hinaus vereinbart ist, keine Gewähr zu leisten hat, wenn er sich derselben nicht persönlich (ausdrücklich) unterworfen hat (vgl. Zachariae-Crome § 395 Note 4—6).

1998. Was den ersten Punkt betrifft (Art. 1998 Abs. 2), so bestimmt das BGB. nichts Abweichendes (§ 177, 178) und geht insbesondere davon aus, daß ein solcher Vertrag für den Vertretenen wie den Dritten wirksam werden kann, trifft aber zugleich Bestimmung darüber, wie jeder von beiden die Beseitigung des Schwebezustandes herbeiführen kann. Darnach hat der Dritte 1. die Befugnis, den Vertretenen zur Erklärung über die Genehmigung (selbst wenn dieser dem Vertreter die Genehmigung oder Verweigerung schon erklärt hätte) mit der Wirkung aufzufordern, daß die Genehmigung als verweigert gilt, wenn sie nicht bis zum Ablauf von zwei Wochen erklärt wird, und 2. die Befugnis, bis zur erteilten Genehmigung den Vertrag zu widerrufen; doch steht ihm diese zweite Befugnis nicht zu, wenn er den Mangel der Vertretungsmacht bei Abschluß des Vertrags kannte (§§ 177, 178). Der Vertretene kann also durch Erklärung der Genehmigung dem Dritten gegenüber diesem beide Befugnisse abschneiden, durch Erklärung gegenüber dem Vertreter nur die zu 2.

1997. Den zweiten Punkt (Art. 1997 C. c.) anlangend, so weicht das BGB. hier wesentlich ab. Zwar darin stimmt es mit Art. 1997 überein, daß der Dritte, welcher den Mangel der Vertretungsmacht kannte oder kennen mußte, überhaupt keine Rechte gegen den Vertreter hat (§ 179 Abs. 3); andernfalls aber unterscheidet es, ob der Vertreter den Mangel seiner Macht kannte oder nicht, und giebt im ersteren Falle (dessen Nichtvorliegen der Vertreter zu beweisen hat) dem Dritten die Wahl, wenn der Vertretene die Genehmigung verweigert, von diesem Erfüllung oder Schadensersatz zu verlangen (§ 179 Abs. 1); der gutgläubige Vertreter ist nur zum Ersatz des negativen Vertragsinteresses verpflichtet (§ 179 Abs. 2).

Das BGB. enthält noch besondere Vorschriften über die Vertretung bei einseitigen Rechtsgeschäften (§§ 174, 180).

Genehmigung. Die Genehmigung (gleich nachträglicher Zustimmung) wirkt hier und in anderen Fällen (wo das Gesetz von ihr spricht, ohne etwas anderes zu bestimmen) auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts zurück, ohne daß jedoch die inzwischen über den Gegenstand des Geschäfts vom Genehmigenden oder im Wege der Zwangsvollstreckung u. s. w. getroffenen Verfügungen unwirksam würden (§ 184).

Die Genehmigung wird vom Gesetzgeber als ein Fall der Zustimmung eines Dritten, von welcher die Wirksamkeit des Vertrags oder einseitigen Rechtsgeschäfts abhängig ist, behandelt. Die Zustimmung bedarf nicht der für das Rechtsgeschäft bestimmten Form (§ 182 Abs. 2) und kann, wie die Verweigerung, sowohl dem einen als dem anderen Teile erklärt werden (§ 192 Abs. 1). Die vorherige Zustimmung (Einwilligung) ist, wie die Vollmacht, bis zur Vornahme des Rechtsgeschäfts widerruflich (§ 183).

Als Mandat wird in der französischen Praxis auch Zu 1989 bis 2010.

der Mäklervertrag

betrachtet, welchem das BGB. unter den einzelnen Schuldverhältnissen eine besondere Stelle angewiesen hat (§§ 652—656). Das BGB. versteht hierunter nur den Vertrag, durch welchen jemand einem Anderen für den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluß eines Vertrags oder für die Vermittelung eines Vertrags einen Lohn verspricht (§ 652), und regelt eine Reihe von Fragen, die bisher in der Gesetzgebung und der Praxis der Gerichte die verschiedenartigste Lösung erfahren hatten, durch folgende Vorschriften. Mäklervertrag.

Der Lohn kann nur verlangt werden, wenn der Vertrag infolge des Nachweises oder infolge der Vermittelung des Mäklers zustande kommt, und erst, wenn die aufschiebende Bedingung des Vertrags eintritt (§ 652 Abs. 1). Aufwendungen werden dem Mäkler nur ersetzt, wenn es vereinbart ist (§ 652 Abs. 2).

Ueber stillschweigende Vereinbarung des Lohnes und seiner Höhe verhält sich § 653 BGB. Wichtiger ist die Vorschrift, daß der Anspruch auf Lohn und Ersatz von Aufwendungen ausgeschlossen ist, wenn der Mäkler dem Inhalte seines Vertrags zuwider auch für den anderen Teil thätig gewesen ist (§ 654), und daß der Richter den für Nachweis oder Vermittelung eines Dienstvertrags vereinbarten, unverhältnismäßig hohen Mäklerlohn, so lange er noch nicht entrichtet ist, auf Antrag des Schuldners herabsetzen kann (§ 655).

In Uebereinstimmung mit der französischen Praxis wird weiter bestimmt, daß durch Versprechen eines Lohnes für den Nachweis der Gelegenheit zur Eingehung einer Ehe oder für die Vermittelung des Zustandekommens einer Ehe eine Verbindlichkeit nicht begründet wird. Hinsichtlich des auf Grund eines solchen Versprechens Geleisteten sowie der Vereinbarung über Erfüllung eines solchen Versprechens, insbesondere eines Schuldanerkenntnisses gelten dieselben Grundsätze, wie bei Spielschulden (§ 656, s. oben zu Artt. 1966, 1967 C. c.).

Titel XIV. Bürgschaft.

Wesen und Umfang der Bürgschaft.

Ueber das Wesen des Bürgschaftsvertrags stimmen die Gesetzbücher 2011. überein (Art. 2011 C. c., § 765 Abs. 1 BGB.). Weil das BGB. das, Bürgschaft.

2012. was Art. 2012 Abs. 1 C. c. ausdrücklich ausspricht, als selbstverständlich voraussetzt, daß nämlich die Hauptschuld eine gültige sein müsse, läßt es von diesem Grundsatz auch nicht die Ausnahme des Art. 2012 Abs. 2 (u. 2036) C. c. zu, sodaß also nach deutschem Recht eine Bürgschaft nicht verpflichtend ist, welche für eine wegen Beschränkung der Geschäftsfähigkeit des Hauptschuldners noch nicht zur Wirksamkeit gelangten Schuldverpflichtung (§§ 107 ff. BGB., s. oben S. 121) eingegangen wurde (vgl. Mot. II S. 662).

Daß die Bürgschaft auch für künftige oder bedingte Verbindlichkeiten übernommen werden kann, bestimmt wiederum das BGB. ausdrücklich (§ 765 Abs. 2).

Als besondere Erscheinungsform der Bürgschaft hebt das BGB. den Kreditauftrag hervor (§ 778, s. oben zu Art. 1984 C. c.).

2013. Auch der Satz des Art. 2013 Abs. 1 C. c. versteht sich nach dem BGB. und der darin festgehaltenen accessorischen Natur der Bürgschaft von selbst. Es ist keine Bürgschaft, soweit der Bürge mehr zu leisten verspricht, als der Hauptschuldner zu leisten hat; dieses Mehrversprechen macht nach deutschem Recht sowenig wie nach dem C. c. (Art. 2013 Abs. 3) die Bürgschaft selbst ungültig; daß aber die Verpflichtung zur Leistung des Mehrversprochenen unbedingt ungültig sei, bestimmt weder das BGB. noch folgt es aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen (vgl. Mot. II S. 660). Der
2014. 2017. Inhalt des Art. 2013 Abs. 2 C. c. ist wie der der Artt. 2014 und 2017 als selbstverständlich im BGB. nicht besonders ausgesprochen.

2015. Die beiden Auslegungsregeln des Art. 2015 C. c. kennt das deutsche Recht nicht, dagegen verlangt dasselbe zur Gültigkeit des Bürgschaftsvertrags die schriftliche Erteilung der Bürgschaftserklärung, hinzufügend, daß, soweit der Bürge die Hauptverbindlichkeit erfüllt, der Mangel der Form geheilt wird (§ 766).

2016. Mit dem Grundsatz des Art. 2016 C. c. stimmt das BGB. insofern überein, als es die Verpflichtung des Bürgen nicht auf den Gegenstand des Hauptvertrags beschränkt, sondern auf den jeweiligen Bestand der Hauptverbindlichkeit erstreckt, wozu auch die Erweiterungen durch Verschulden oder Verzug des Hauptschuldners (nicht die durch Rechtsgeschäfte des Hauptschuldners) gehören; dagegen ist es insofern strenger als der C. c. gegen den Bürgen, als es seine Verbindlichkeit auf die vom Hauptschuldner dem Gläubiger zu ersetzenden Kosten der Kündigung und Rechtsverfolgung ausdehnt (§ 767), ohne Rücksicht darauf, ob eine Benachrichtigung des Bürgen von dem Prozesse stattgefunden hat.

2018 bis 2020. Die Artt. 2018—2020 C. c. haben den Fall zur Voraussetzung, daß jemand durch Gesetz oder Urteil zwecks Durchführung einer prozessualen Maßregel verpflichtet ist, einen Bürgen zu stellen; die deutsche Civilprozeßordnung kennt Sicherheitsleistung durch Bürgen überhaupt nicht (§ 101 CPO.); dagegen kann nach dem BGB., wer Sicherheit zu leisten hat, dies im Notfall auch durch einen „tauglichen Bürgen“ thun (§ 232 Abs. 2). Wie ein tauglicher Bürge beschaffen sein muß, bestimmen §§ 239, 240. Für die Rechtsstellung dieser Bürgen giebt es aber im BGB. keine besonderen Vorschriften (anders Artt. 2042, 2043 C. c.).

Wirkungen der Bürgschaft zwischen Gläubiger und Bürgen.

Der in Artt. 2021, 2022 C. c. ausgesprochene Grundsatz der Subsidiarität der Bürgschaft ist auch im BGB. festgehalten. 2021, 2022.

Der Bürge hat die Einrede der Vorausklage, wenn er nicht darauf verzichtet, insbesondere sich als Selbstschuldner verpflichtet hat (§§ 771, 2023/24. Einrede der 773 Abs. 1 Nr. 1), aber die Durchführung dieses Grundsatzes ist in den Vorausklage. Gesetzbüchern eine sehr verschiedene. Während nach dem C. c. der Bürge zur Begründung seiner Einrede den Nachweis des beim Schuldner anzugreifenden Vermögens führen und die Kosten der Ausklagung vorschießen muß (Artt. 2023, 2024 C. c.), kann nach deutschem Recht der Bürge die Befriedigung des Gläubigers verweigern, solange nicht der Gläubiger Zwangsvollstreckung gegen den Hauptschuldner, und zwar wegen einer Geldschuld in die beweglichen Sachen, versucht hat (§§ 771, 772). Die Einrede der Vorausklage ist ferner nach dem BGB. ausgeschlossen, wenn die Rechtsverfolgung durch Veränderung des Wohnsitzes des Hauptschuldners wesentlich erschwert, oder über das Vermögen desselben der Konkurs eröffnet, oder wenn anzunehmen ist, daß die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Hauptschulders nicht zur Befriedigung des Gläubigers führen wird, es sei denn, daß sich der Gläubiger aus einer beweglichen Sache des Hauptschuldners befriedigen kann, an der er ein Pfand- oder Zurückbehaltungsrecht hat (§ 773 Abs. 1 Nr. 2—4, Abs. 2).

Abweichend von Artt. 2025, 2026, 2027 C. c. haften nach dem 2025 bis BGB. mehrere Bürgen als Gesamtschuldner, auch wenn sie die 2027. Bürgschaft nicht gemeinschaftlich übernommen haben (§ 767); vgl. ferner Art. 2033 C. c.

Wirkungen der Bürgschaft zwischen Schuldner und Bürgen.

Den Rückgriff des Bürgen gegen den Hauptschuldner behandeln die 2028 bis beiden Gesetzbücher formell in ganz verschiedener, materiell in weniger ver- 2031. Rückgriff des schiedener Weise. Beide bestimmen, daß, soweit der Bürge den Gläubiger Bürgen. befriedigt (C. c. sagt: bezahlt), die Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner auf ihn übergeht (Art. 2029 C. c., § 774 Abs. 1; über Subrogation s. oben zu Art. 1251 Nr. 3 C. c.); der C. c. giebt aber dem Bürgen, welcher gezahlt hat, noch eine besondere Rückgriffsklage (Art. 2028 Abs. 1 und 3), die das BGB. nicht kennt. In Wirklichkeit richtet sich jedoch diese Rückgriffsklage des C. c. nach dem Rechtsverhältnis, auf Grund dessen die Bürgschaft übernommen ist (Auftrag, Geschäftsführung ohne Auftrag, Schenkung; Zachariae-Crome § 406 Note 2), und anderseits ist es im Sinne des BGB. als selbstverständlich zu betrachten, daß der Bürge aus diesem Rechtsverhältnis eine Klage hat und der Hauptschuldner aus ihm seine Einreden entnehmen kann. Daß dem Hauptschuldner diese Einreden auch gegenüber der Klage aus dem Rechte des Gläubigers zustehen, bestimmt § 774 Abs. 1 Satz 3 BGB. ausdrücklich. Vorschriften, wie sie die Artt. 2028 Abs. 2 und 2031 C. c. enthalten, sind dem BGB. fremd: ob der Hauptschuldner dem Bürgen die Erstattung der Kosten des von diesem mit dem Gläubiger geführten Prozesses deshalb verweigern

kann, weil der Bürge ihm von der erhobenen Klage keine Nachricht gegeben hat (Art. 2028 Abs. 2 C. c.), ob der Bürge, der den Gläubiger befriedigt hat, ohne den Hauptschuldner zu benachrichtigen, eine von letzterem nochmals geleistete Zahlung gegen sich gelten lassen muß (Art. 2031 Abs. 1), und ob der Bürge, der ohne verklagt zu sein und ohne Benachrichtigung des Hauptschuldners gezahlt hat, die Einreden gegen sich gelten lassen muß, die letzterer dem Gläubiger hätte entgegensetzen können (Art. 2031 Abs. 2), richtet sich im deutschen Recht vielmehr darnach, ob im einzelnen Falle dem Bürgen ein Versehen zur Last fällt, durch das er seine Verpflichtungen aus dem der Bürgschaft zu Grunde liegenden Rechtsverhältnis verletzt hat (Mot. II S. 675).

2032. Beide Rechte geben auch dem Bürgen (das BGB. wenigstens demjenigen, der Beauftragter ist oder aus der Geschäftsführung ohne Auftrag die Rechte des Beauftragten hat) schon vor Befriedigung des Gläubigers einen Anspruch gegen den Hauptschuldner auf Befreiunck von der Bürgschaft (der C. c. braucht den weiter gehenden Ausdrug „Schadloshaltung", Zachariae-Crome § 406 Note 1); die Voraussetzungen, an welche der Art. 2032 (und 2039 C. c.) und § 775 BGB. diese Befugnis knüpfen, sind aber nicht völlig übereinstimmend. Hervorzuheben ist, daß das BGB. diese Befugnis bei einer Schuld ohne bestimmten Verfalltag nicht schon nach Ablauf von 10 Jahren gestattet (Art. 2032 Nr. 5).

Wirkung der Bürgschaft unter Mitbürgen.

2033. Der Rückgriff des Mitbürgen, der den Gläubiger befriedigt hat (s. oben zu Art. 2025 C. c.), gegen die andern, steht ihm, wenn nichts anderes zwischen ihnen vereinbart ist, nach dem BGB. zu gleichem Anteil zu, doch ist, wenn von einem der Beitrag nicht erlangt werden kann, der Ausfall von den übrigen zu tragen (§ 774 Abs. 2, § 426; in letzterer Beziehung abweichend Art. 2033 Abs. 1 C. c.). Die in Art. 2033 Abs. 2 C. c. enthaltene Beschränkung des Rückgriffs ist dem BGB. fremd.

Erlöschen der Bürgschaft.

2034/35. Erlöschen der Bürgschaft. Die Bürgschaft erlischt auf dieselbe Art, wie andere Verbindlichkeiten (Art. 2034 C. c.); ferner dadurch, daß der Bürge den Hauptschuldner oder der Hauptschuldner den Bürgen beerbt, denn niemand kann sein eigener Bürge sein; daraus folgt aber nicht, daß die Sicherheiten, welche für die Verbindlichkeit des Bürgen bestellt sind, z. B. eine Nach-(After-)Bürgschaft, erlöschen (Art. 2035 C. c.; Mot. II S. 678 zu dem gestrichenen § 678 I. Entw.; Reatz I S. 358).

2036. Von Art. 2036 C. c. weicht daß BGB., wie schon oben zu Art. 2012 angedeutet, insofern ab, als es dem Bürgen alle Einreden giebt, die dem Hauptschuldner zustehen, also auch die blos für seine Person ihm zustehenden (§ 768 Abs. 1 Satz 1). Verzicht des Hauptschuldners auf eine Einrede benimmt dieselbe dem Bürgen nicht (§ 768 Abs. 2; Zachariae-Crome § 405 Note 12). Der Bürge des verstorbenen Hauptschuldners kann nach beiden Rechten zu seinen Gunsten nicht geltend machen, daß der Erbe nur beschränkt (cum beneficio inventarii) haftet (§ 768 Abs. 1 Satz 2).

Da Anfechtung (s. oben zu Artt. 1304—1314 C. c.) und Aufrechnung (s. oben zu Art. 1294 C. c.) nach dem BGB. nicht Einreden, sondern Rechtsgeschäfte sind, so bestimmt das BGB. ergänzend zu § 768, daß der Bürge die Befriedigung verweigern kann, so lange der Hauptschuldner das seiner Verbindlichkeit zu Grunde liegende Rechtsgeschäft anfechten oder der Gläubiger sich durch Aufrechnung gegen eine fällige Forderung des Hauptschuldners befriedigen kann (§ 770).

Wie Art. 2037 C. c., so bestimmt auch das BGB., daß, wenn der Gläubiger ein mit der Forderung verbundenes Vorzugs-, Hypotheken- oder Pfandrecht oder das Recht gegen einen Mitbürgen aufgiebt, der Bürge insoweit frei wird, als er aus dem aufgegebenen Rechte nach § 774 hätte Ersatz erlangen können (§ 776 Satz 1). 2037.

Der Fall des Art. 2038 C. c. wird nach dem BGB. (§ 767) nicht anders zu entscheiden sein, denn mit der Annahme an Zahlungsstatt war die Hauptschuld erloschen und wacht nicht wieder auf durch Entwehrung. 2038.

Wenn der Gläubiger dem Hauptschuldner Stundung gewährt, so wird dadurch allein nach beiden Rechten der Bürge nicht frei (Art. 2039 C. c.), und kann nach dem BGB. auch nicht, wie nach C. c. (Artt. 2032 Nr. 4, 2039), den Schuldner auf Zahlung belangen, dagegen bestimmt das BGB. für den im C. c. nicht erwähnten Fall einer auf bestimmte Zeit übernommenen Bürgschaft, daß der Bürge frei wird, wenn nicht der Gläubiger unverzüglich nach Ablauf der Zeit den Hauptschuldner verfolgt und nach beendigter Verfolgung unverzüglich dem Bürgen anzeigt, daß er ihn in Anspruch nehme. Im Falle rechtzeitiger Anzeige beschränkt sich die Haftung des Bürgen auf den Umfang der Hauptschuld zur Zeit der Beendigung des Verfahrens. Der Bürge, dem die Einrede der Vorausklage nicht zusteht, wird sogar schon frei, wenn nicht der Gläubiger ihm unmittelbar nach Ablauf der Zeit jene Anzeige macht. 2039.

Gesetzliche und gerichtliche Bürgschaft.

Wegen Artt. 2040—2043 s. oben zu Artt. 2018—2020. 2040 bis 2043.

Titel XV. Vergleich.

Der Vergleich ist nach dem BGB. ein Vertrag, durch den der Streit oder die Ungewißheit über ein Rechtsverhältnis, wozu auch die Unsicherheit der Verwirklichung eines Anspruchs gehört, im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt wird (§ 779). Diese Begriffsbestimmung steht im Einklange mit der in der französischen Wissenschaft herrschenden Anschauung, aber nicht mit dem Wortlaute des Art. 2044 Abs. 1 C. c., der von streitigen, nicht auch von ungewissen Rechtsverhältnissen spricht und ein gegenseitiges Nachgeben nicht erfordert. Nach Auffassung des BGB. gehört der Vergleich sonach zu den gegenseitigen Verträgen und untersteht den für gegenseitige Verträge gegebenen Vorschriften (s. oben S. 156). 2044 bis 2058. Vergleich.

Das BGB. giebt diese Begriffsbestimmung nur, um daran die Vorschrift zu knüpfen, daß der Vergleich unwirksam ist, wenn der nach dem

Inhalte des Vertrags als feststehend zu Grunde gelegte Sachverhalt der Wirklichkeit nicht entspricht und der Streit oder die Ungewißheit bei Kenntnis der Sachlage nicht entstanden sein würde (§ 779 Abs. 1). Der Irrtum, von dem hier die Rede, ist in Wirklichkeit ein Irrtum in den Beweggründen und würde als solcher ohne positive Gesetzesvorschrift für die Wirksamkeit des Vertrags nicht von Bedeutung sein; die Natur des Vergleichs erforderte aber die Vorschrift des § 779, welche sich in dieser Allgemeinheit im C. c. nicht findet, denn die Artt. 2054, 2055, 2056 Abs. 1, 2057 Abs. 2 betreffen nur die besonderen Fälle, daß der Vergleich die Rechte aus einem nichtigen Titel, einer gefälschten Urkunde, einem rechtskräftigen Urteile zum Gegenstand hat und die Parteien von der Nichtigkeit, der Fälschung, der Rechtskraft nichts wußten oder daß aus neu aufgefundenen Urkunden sich das Nichtbestehen des durch den Vergleich festgestellten Rechts ergeben hat. Außerdem giebt der C. c. in diesen Fällen einen Anspruch, die Rescissionsklage (s. oben zu Artt. 1304—1314 C. c.), während das BGB. die Richtigkeit der von den Parteien vorausgesetzten, den Streit oder die Ungewißheit bedingenden Sachlage zum Erfordernis der Gültigkeit des Vertrags macht, nur daß derjenige, welcher von dem Vergleich loskommen will, das Nichtvorhandensein jenes Erfordernisses darzuthun hat.

2054 bis 2057.

Im übrigen untersteht der Vergleich im BGB. den allgemeinen Regeln für Verträge.

Es gilt also zunächst Formfreiheit (vgl. dagegen die Beweisvorschrift des Art. 2044 Abs. 2 C. c.), und selbst Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis bedürfen nicht der schriftlichen Form, wenn sie im Wege des Vergleichs erteilt werden (§ 782, s. oben zu Artt. 1131, 1132 C. c.).

2045. Bezüglich der Fähigkeit, Vergleiche zu schließen (Art. 2045 Abs. 1), ist auf die zu Art. 1123 C. c. besprochenen Regeln und über Vergleiche der Vormünder und gewesenen Vormünder (Art. 2045 Abs. 2 C. c.) auf das zu Artt. 467, 472 C. c. Gesagte zu verweisen. Die Vorschrift des Art. 2045 Abs. 3 gehört dem öffentlichen Rechte an, welches dem BGB. ferngehalten ist.

2046/47, 2051, 2056 Abs. 2. 2048/49. Die Vorschriften der Artt. 2046, 2047, 2050, 2051, 2056 Abs. 2 C. c. durften von dem deutschen Gesetzgeber als selbstverständliche Sätze betrachtet werden, während an Stelle der Auslegungsregeln der Artt. 2048, 2049 C. c. im BGB. die allgemeinen Regeln der §§ 133, 157 (s. oben zu Artt. 1156—1164 C. c.) treten.

2052. Eines Ausspruchs dahin, daß der Vergleich intra partes als res judicata wirke (Art. 2052 Abs. 1 C. c.) enthält sich das BGB., da dieser Satz nur insoweit richtig ist, als er nach der Begriffsbestimmung des Vergleichs selbstverständlich ist.

Anfechtung des Vergleichs wegen Rechtsirrtums oder wegen Läsion (s. zu Art. 1304 C. c.) ist sowenig, wie im C. c. (Art. 2052 Abs. 2), im BGB. zugelassen, wohl aber kann zu der „Sachlage" im Sinne des § 779 auch ein Rechtssatz gehören.

Bezüglich der Anfechtung des Vergleichs wegen Irrtums, Zwangs, Betrugs (Artt. 2053, 2057 Abs. 1 C. c.) gelten die allgemeinen Regeln des BGB. (s. dieselben zu Artt. 1110, 1111, 1116 C. c.). 2053, 2057 Abs. 1.

Eine Vorschrift dahin, daß Rechenfehler in einem Vergleich berichtigt werden müssen (Art. 2058 C. c.), enthält das BGB. nicht, womit aber nicht gesagt ist, daß es der Vertragspartei, zu deren Nachteil der Fehler gereicht, verwehrt wäre, den richtig berechneten Betrag als den wahren Willen der Parteien geltend zu machen. 2058.

Titel XVI. Verpflichtung bei persönlicher Haft,

(contrainte par corps en matière civile), in Frankreich durch das Gesetz v. 22. Juli 1867 gänzlich beseitigt, ist dem BGB. unbekannt. 2059 bis 2070. Contrainte par corps.

Titel XVII. Pfandvertrag. Faustpfand.

Der Pfandvertrag (nantissement, contractus pigneraticius), von welchem die Artt. 2071 und 2072 Definition und Arten angeben, hat im BGB. keinen Platz gefunden, nicht, als ob ein solcher Vertrag nicht anerkannt würde, sondern, weil besondere Regeln für denselben nicht erforderlich waren, da das BGB. die wichtigste Verpflichtung aus diesem Vertrage, die Pflicht des Pfandnehmers zur Verwahrung des Pfandes und Rückgabe desselben nach empfangener Zahlung, als gesetzliche Pflicht des dinglich Berechtigten — ähnlich wie die Pflichten des Nießbrauchers — regelt (Mot. III S. 811). 2071. Pfandvertrag.

Neben der wohlausgebildeten Hypothek noch die Antichrese (Nutzpfand an Liegenschaften) (Artt. 2072, 2085—2091) als Rechtsinstitut zu übernehmen, erachtete der deutsche Gesetzgeber für nicht angebracht, dagegen hat das Pfandrecht an beweglichen Sachen und Rechten (unter Vermeidung der im Handelsgesetzbuch und in der Konkursordnung gebrauchten Bezeichnung „Faustpfand") in den §§ 1204—1296 BGB. eine gründliche Ausbildung erfahren, welche von der des gage in den Artt. 2073—2084, 2102 Nr. 2 C. c. erheblich abweicht, übrigens ein Nutzpfand an beweglichen Sachen in den §§ 1213, 1214 berücksichtigt. 2072. Antichrese. Faustpfand.

Von grundsätzlicher, wenn auch nicht von großer praktischer Bedeutung ist zunächst, daß das BGB. das Pfandrecht unter dem Sachenrecht abhandelt, weil es demselben, soweit es sich auf Sachen erstreckt, ausdrücklich die Eigenschaft des Rechts an einer fremden Sache, eines die Sache belastenden Rechts zuerkennt, was im C. c. wenigstens nicht ausdrücklich geschieht. Abgesehen von dieser Ausdrucksweise ist in den Definitionen, welche Art. 2073 C. c. und § 1204 BGB. aufstellen, ein Unterschied nicht zu entdecken, wenn man in Art. 2073 die auf den Vorzug vor anderen Gläubigern bezüglichen Worte streicht, welcher Vorzug sich im deutschen Recht durch das mit dem Faustpfand im Konkurse verbundene Absonderungsrecht (§ 40 KO.) ergiebt. 2073.

Das Erfordernis besonderer Form, welches Art. 2074 C. c. für Verpfändung von Sachen, deren Wert 120 Mark übersteigt, aufstellt, ist dem 2074.

BGB. unbekannt; die „Einigung" (vgl. oben S. 77, 78), welche § 1205 BGB. neben Besitzübergabe erfordert, bedarf keiner besonderen Form; bei der Verpfändung registrierter Schiffe jedoch sind die Beteiligten vor der Eintragung des Pfandrechts an die Einigung nur gebunden, wenn die Erklärungen gerichtlich oder notariell beurkundet oder vor der Registerbehörde abgegeben oder bei dieser eingereicht sind, oder wenn der Berechtigte dem Gläubiger eine Eintragsbewilligung ausgehändigt hat (§ 1260 mit 873 Abs. 2).

2075. Auch eine generelle Formvorschrift für die Verpfändung von Mobiliarforderungen, wie solche Art. 2075 C. c. enthält, findet sich im BGB. nicht, welches dafür die allgemeine Regel aufstellt (§ 1274), daß die Bestellung des Pfandrechts an einem Rechte nach den für die Uebertragung des Rechts geltenden Vorschriften erfolgt und daß, soweit zur Uebertragung eines Rechts die Uebergabe einer Sache erforderlich ist, die Vorschriften der §§ 1205 und 1206 Anwendung finden. Die Verpfändung einer Forderung, zu deren Uebertragung der Abtretungsvertrag genügt, ist aber nur wirksam, wenn der Gläubiger sie dem Schuldner anzeigt (§ 1280). Zur Verpfändung eines Wechsels oder anderen indossabeln Papiers genügt die Einigung des Gläubigers und des Pfandgläubigers und die Uebergabe des indossierten Papiers (§ 1291). Inhaberpapiere gelten als bewegliche Sachen (§ 1293).

2076. Mit Art. 2076 C. c. stimmt das BGB. insofern überein, als das Pfandrecht an Sachen — abgesehen von registrierten Schiffen — nur entsteht, wenn zu der Einigung zwischen Gläubiger und Verpfänder die Uebergabe der Sache hinzukommt (§§ 1205, 1207), oder wenigstens die Einräumung des Mitbesitzes, falls sich die Sache unter Mitverschluß des Gläubigers befindet, oder der dritte Besitzer sie nur an den Eigentümer und den Gläubiger gemeinschaftlich herausgeben darf (§ 1206); dagegen erfordert das BGB. nicht (auch nicht § 40 KO.), daß der Besitz fortdauere. Die Frage, ob durch Verlust des Besitzes das Pfandrecht untergegangen sei, hängt vielmehr davon ab, ob ein Anderer ein Recht an der Sache erlangt hat und dadurch das Pfandrecht untergegangen ist (vgl. z. B. §§ 936, 945, 949, 974, 1032, 1208). Die publizianische Klage hat der Pfandgläubiger im BGB. nach Maßgabe des § 1007, im C. c. nur nach Vorschrift des Art. 2279 (s. oben S. 68). — Das Pfandrecht an registrierten Schiffen (See- und Binnenschiffen) erfordert zu seiner Erstehung an Stelle der Uebergabe Eintragung in das Schiffsregister.

2077. Daß ein Pfand auch für die Schuld eines Dritten bestellt werden kann, bestimmt Art. 2077 C. c. ausdrücklich und ist nach der Definition des § 1204 BGB. selbstverständlich. Der Eigentümer des Pfandes, der nicht persönlicher Schuldner ist, hat, wie jeder, der durch Veräußerung des Pfandes ein Recht verlieren würde, das jus offerendi (§ 1249); soweit er den Pfandgläubiger befriedigt, geht die Forderung auf ihn über (§ 1225).

2078. Bezüglich der Art und Weise, wie der Gläubiger seine Befriedigung aus dem Pfande zu suchen hat, stimmen die beiden Rechte nur insofern überein, als nach beiden (Art. 2078 Abs. 2 C. c. und § 1229 BGB.)

eine vor Eintritt der Verkaufsberechtigung getroffene Vereinbarung, nach welcher dem Pfandgläubiger, falls er nicht oder nicht rechtzeitig befriedigt wird, das Eigentum an der Sache zufallen oder übertragen werden soll, nichtig ist, und als zum Verkauf der verpfändeten Sache (abgesehen von registrierten Schiffen, § 1268 BGB.) ein vollstreckbarer Titel nicht erforderlich ist (§ 1233 Abs. 2 BGB.). Während aber der C. c. außer dem Verkauf auch Ueberlassung der Sache durch das Gericht an Zahlungsstatt zuläßt (Art. 2078 Abs. 1), ist nach dem BGB. der Verkauf die einzige Form der Realisierung des Pfandrechts an Sachen (§ 1228). Zu diesem Verkauf bedarf nach französischem Recht der Gläubiger die Ermächtigung des Gerichts (Art. 2078 Abs. 1), wogegen das BGB. (wiederum von registrierten Seeschiffen abgesehen, bei denen Zwangsversteigerung erforderlich ist, § 1268) dem Gläubiger gestattet, nach vorheriger Androhung und weiterem Verlauf von einem Monat (§ 1234) im Wege öffentlicher Versteigerung, Pfänder aber, welche einen Börsen- oder Marktpreis haben, durch einen zu solchen Verkäufen öffentlich ermächtigten Handelsmäkler oder eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person freihändig verkaufen zu lassen (§ 1235), doch kann, wenn eine abweichende Art des Verkaufs den Interessen der Beteiligten nach billigem Ermessen entspricht, jeder Teil beanspruchen, daß der Verkauf in dieser Weise geschehe; kommt eine Einigung nicht zu stande, so entscheidet das Gericht (§ 1246); auch ist den Parteien gestattet, eine von den Vorschriften des Gesetzes abweichende Art des Verkaufs zu vereinbaren (§ 1245).

Wie nach Art. 2079 C. c., so ist auch nach § 1215 BGB. der Pfandgläubiger zur Verwahrung des Pfandes verpflichtet; die Ersatzpflicht desselben bei Vernachlässigung dieser Pflicht richtet sich daher nach den für den Verwahrungsvertrag bestehenden gesetzlichen Regeln (Art. 2080 C. c.). **2079, 2080.**

Wegen notwendiger oder nützlicher Verwendungen in das Pfand geben beide Rechte dem Pfandgläubiger einen Ersatzanspruch, den das BGB. ausdrücklich nach den Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag bestimmt (Art. 2080 Abs. 2 C. c., § 1216 BGB.), zugleich das Wegnahmerecht besonders erwähnend.

2081. *Pfandrecht an Forderungen.*

Die wenigen Bestimmungen, welche der Art. 2081 C. c. über das Pfandrecht an Forderungen unter dem Gesichtspunkt der imputation enthält, stehen mit dem BGB. nicht eigentlich in Widerspruch. Während das BGB. nämlich sonst für das Pfandrecht an Rechten die Regel aufstellt, daß der Gläubiger seine Befriedigung nur auf Grund vollstreckbaren Titels nach den für die Zwangsvollstreckung geltenden Vorschriften suchen kann (§ 1277), gestattet es bei dem Pfandrecht an Forderungen dem Pfandgläubiger, sobald seine Forderung fällig ist, die verpfändete Forderung einzuziehen oder zu verlangen, daß ihm die verpfändete Geldforderung an Zahlungsstatt abgetreten werde (§ 1282); das Pfandrecht erstreckt sich auch auf die Zinsen der verpfändeten Forderung, doch muß er dem Schuldner derselben Anzeige machen, daß er von dem Einziehungsrechte Gebrauch mache, um das Freiwerden dieser Zinsen und Verfügungen des Verpfänders zu verhüten (§ 1289); die Anrechnung der eingezogenen Beträge richtet sich nach der allgemeinen Regel des § 367 BGB. (oben S. 193).

2082. Art. 2082 Abs. 1 C. c. enthält zunächst den Satz, daß der Pfandgläubiger nach erhaltener Befriedigung das Pfand zurückzugeben hat, und zwar erst nach voller Befriedigung wegen Kapital, Zinsen und Kosten; das Gleiche bestimmt das BGB. in den §§ 1223 mit 1252 und § 1210, indem es die Haftung des Pfandes ausdrücklich auch auf die Vertragsstrafen, sowie den Ersatz der Verwendungen und die Kosten der Kündigung, der Rechtsverfolgung und des Pfandverkaufs erstreckt. Wie der genannte Art. im Falle eines Mißbrauchs des Pfandes durch den Pfandgläubiger dem Verpfänder frühere Rückforderung des Pfandes gestattet, so berechtigt das BGB. den Verpfänder, wenn der Pfandgläubiger seine Rechte erheblich verletzt und trotz Abmahnung die Verletzung fortsetzt, die Hinterlegung oder Sequestration des Pfandes zu verlangen oder statt dieser Maßregeln Rückgabe des Pfandes gegen Befriedigung (§ 1217), auch kann, wenn der Verderb oder wesentliche Wertsverminderung des Pfandes zu besorgen ist, Rückgabe gegen anderweite Sicherheitsleistung und eventuell sogar Verkauf des Pfandes vom Verpfänder verlangt werden (§§ 1218—1221).

Beneficium Gordianum. Das sog. beneficium Gordianum, welches Art. 2082 Abs. 2 C. c. zum Bestandteil des französischen Rechts gemacht hat, ist dem BGB. unbekannt. Ein Zurückbehaltungsrecht wird der Pfandgläubiger, dem volle Befriedigung nach § 1210 geworden ist, auch schwerlich nach § 273 Abs. 2 begründen können (vgl. Reatz, II. Lesung des Entw. I S. 597 Note 9).

2083. Die Unteilbarkeit des Faustpfandes, welche Art. 2083 C. c. in dem Sinne ausspricht, daß bei Teilung der Schuld zwischen den Erben der Erbe, welcher seinen Anteil bezahlt hat, nicht anteilige Zurückgabe des Pfandes verlangen, und bei Teilung der Forderung unter den Erben des Gläubigers derjenige Erbe, welcher Befriedigung erhalten hat, nicht zum Nachteil seiner Miterben das Pfand anteilig zurückgeben darf, folgt für das BGB. aus dem in § 1210 festgestellten Umfang der Haftung des Pfandes in Ansehung der Forderung.

2084. Die Bestimmungen des BGB. über das Pfandrecht werden — abweichend von Art. 2084 C. c. — auch für Handelssachen maßgebend werden, ebenso wie sie es für öffentliche Leih- und Pfandhäuser sind, da für diese das Einf.-G. keine Ausnahme bestimmt.

Wegen der gesetzlichen Pfandrechte s. unten S. 311, 312.

Antichrese.

2085 bis 2091. Antichrese. Wegen der Antichrese (Artt. 2085 bis 2091 C. c.) s. oben zu Art. 2072 C. c.

Das BGB. hat unter den einzelnen Schuldverhältnissen noch folgende, im C. c. nicht erwähnte, behandelt:

den Mäklervertrag (§§ 652—656); s. hierüber oben S. 299,
die Auslobung (§§ 657—661); s. oben zu Art. 1101 C. c.,
die Schuldverschreibungen auf den Inhaber (§§ 793—808),
die Vorlegung von Sachen (§§ 809—811).

Ueber letztere beiden Schuldverhältnisse ist folgendes zu bemerken.

Schuldverschreibungen auf den Inhaber.

Hierunter versteht das BGB. Urkunden, in denen der Aussteller dem Inhaber eine Leistung verspricht (§ 793). Ein weiter gehender Begriff sind die Papiere auf den Inhaber, zu denen auch Papiere gehören, die ein Leistungsversprechen nicht enthalten, z. B. Aktien (vgl. Mot. II S. 694); aber auch über Inhaberpapiere in diesem weiteren Sinne enthält das BGB. einige Vorschriften, welche den Eigentumserwerb (§ 935 s. oben zu Art. 711 C. c.), die Vindizierbarkeit (§ 1006, s. oben zu Artt. 544, 545 C. c.), den Nießbrauch (§ 1081, s. oben zu Art. 578 C. c.), das Pfandrecht (§ 1293, s. oben zu Art. 2075 C. c.) betreffen. Schuldverschreibungen auf den Inhaber.

Von den Schuldverschreibungen auf den Inhaber unterscheidet das BGB. ferner Karten, Marken oder ähnliche, einen Gläubiger nicht angebende Urkunden, die vom Aussteller unter Umständen ausgegeben sind, aus denen sich ergiebt, daß er jemand zu einer Leistung verpflichtet sein will. Auf diese Urkunden finden die Vorschriften über Schuldverschreibungen auf den Inhaber zum Teil (nämlich die §§ 793 Abs. 1, 794, 796, 797) Anwendung (§ 807).

Weiter sind zu unterscheiden Urkunden mit benanntem Gläubiger, die mit der Bestimmung ausgegeben sind, daß die darin versprochene Leistung an jeden Inhaber bewirkt werden kann, die sog. qualifizierten Legitimationspapiere, wozu hauptsächlich die Sparkassenbücher gehören. Der Schuldner wird durch die Leistung an den Inhaber befreit, aber der Inhaber ist nicht berechtigt, die Leistung zu verlangen (§ 808).

Im Inlande ausgestellte Schuldverschreibungen auf den Inhaber, in denen die Zahlung einer Geldsumme versprochen wird, dürfen nur mit staatlicher Genehmigung in den Verkehr gebracht werden, soweit nicht das Reich oder ein Bundesstaat selbst sie ausgiebt (§ 795).

Gläubiger ist der Inhaber — womit zugleich die Frage der Uebertragung geregelt ist —, es sei denn, daß derselbe zur Verfügung über die Urkunde nicht berechtigt ist (z. B. der Depositar), doch wird der Aussteller auch durch Leistung an diesen befreit (§ 793 Abs. 1).

Infolge der vom BGB. angenommenen sog. Kreationstheorie wird der Aussteller durch die Schuldverschreibung auch dann verpflichtet, wenn sie ohne seinen Willen (z. B. durch Diebstahl, Verlieren) in den Verkehr gelangt ist, und es ist auf die Wirksamkeit der Schuldverschreibung ohne Einfluß, wenn die Urkunde ausgegeben wird, nachdem der Aussteller gestorben oder geschäftsunfähig geworden ist (§ 794).

Durch die Ausstellung entsteht, wie durch die Annahme einer Anweisung (§ 784), eine abstrakte Verbindlichkeit; der Aussteller kann dem Inhaber nur solche Einwendungen entgegensetzen, welche die Gültigkeit der Ausstellung betreffen oder sich aus der Urkunde ergeben oder dem Aussteller unmittelbar gegen den Inhaber zustehen (§ 796; s. oben zu Artt. 1131 und 1271—1281 C. c.).

Der Aussteller ist nur gegen Aushändigung der Schuldverschreibung zur Leistung verpflichtet; mit der Aushändigung erwirbt er das Eigentum, auch wenn der Inhaber zur Verfügung nicht berechtigt war (§ 797).

Weitere Vorschriften enthält das BGB. über die Ausstellung neuer Schuldverschreibungen an Stelle beschädigter oder kraftlos erklärter, über die Vorlegungsfrist und Verjährung (§§ 798—802), ferner über Zins-, Renten-, Gewinnanteils- und Erneuerungsscheine (Talons), sowie die Umschreibung einer auf den Inhaber lautenden Schuldverschreibung auf den Namen eines Berechtigten (§§ 803—806).

Vorlegung von Sachen.

Vorlegung von Sachen (actio ad exhibendum). Bezüglich der Pflicht zur Vorlegung von Sachen, welche im römischen Recht mit der actio ad exhibendum und ad edendum geltend gemacht wird, kann hier auf die §§ 809—811 BGB. verwiesen werden. Die Regeln der Civilprozeßordnung über die Editionspflicht im Prozesse, die im Handelsgesetzbuch und anderwärts über die Vorlegung von Urkunden enthaltenen Vorschriften werden durch jene §§ nicht berührt. Ueber den Anspruch des Besitzers oder Eigentümers einer Sache, die sich auf dem im Besitz oder Eigentum eines Anderen befindlichen Grundstücks befindet, auf Gestattung der Wegschaffung s. §§ 867, 1005 BGB., oben S. 68.

Titel XVIII. Privilegien und Hypotheken.

2092 bis 2203. Privilegien u. Hypotheken. Allgemeines.

2092 bis 2094.

Der systematische Gesichtspunkt, von welchem aus der C. c. die Privilegien und Hypotheken in Tit. 18 des „die verschiedenen Arten, Eigentum zu erwerben" betreffenden dritten Buchs behandelt und welchen es in den Artt. 2092—2094 klarstellt — Regelung der Reihenfolge, nach der die mehreren Gläubiger eines Schuldners im Falle seines Falliments oder der Zwangsvollstreckung zu befriedigen sind — ist nach zweifacher Richtung hin charakteristisch, indem einmal die privilegia exigendi des römischen Rechts mit dem dinglichen Rechte des Pfandgläubigers (des Hypotheken- und des Faustpfandgläubigers) in schwer entwirrbare Vereinigung gebracht werden und ferner die Hypothek lediglich als Accessorium einer Forderung in Betracht kommt.

Weitab hiervon liegt der Standpunkt des BGB.: die privilegia exigendi sind in demselben überhaupt nicht behandelt, vielmehr ist die Reihenfolge, in welcher die Konkursgläubiger zu befriedigen sind, durch die Konkursordnung (§ 54) bestimmt, nach welcher ferner die Immobiliarmasse zur abgesonderten Befriedigung der Realgläubiger dient (§ 39 das.) und ebenso den Faustpfandgläubigern (§ 40) sowie gewissen diesen gleichgestellten Gläubigern (§ 41 das.) ein Absonderungsrecht an beweglichen Sachen zusteht; das Rangverhältnis aber der bei einer Verteilung im Zwangsvollstreckungsverfahren beteiligten Gläubiger untersteht lediglich den Vorschriften über den Rang der Hypotheken- und der Pfandgläubiger, zu denen ja in Deutschland auch der Pfändende selbst gehört. Die letzteren Vorschriften finden sich zum großen Teil im BGB. (§§ 879, 81 u. §§ 1209 m. 1257), zum andern Teil aber sind sie dem Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung (§§ 10—12 des Reichsges. v. 24. März 1897) oder der Civilprozeßordnung vorbehalten (§ 709 CPO.)

oder auch in Einzelgesetzen zu suchen (z. B. Artt. 411, 771 ff., 779, 781 HGB.). Die Hypothek aber und das Pfandrecht an beweglichen Sachen und Rechten haben im BGB. ihren Platz unter den dinglichen Rechten erhalten. Entsprechend der Entwickelung, welche die Belastung des Grundeigentums zum Zwecke der Kreditbeschaffung in den Ländern mit ausgebildetem Grundbuchwesen gewonnen hat, ist sodann im BGB. nicht nur der Hypothek selbst eine selbständigere Stellung neben der Forderung, zu deren Sicherung sie dient, gegeben, sondern ihr auch in der Grundschuld eine Belastung des Grundeigentums an die Seite gestellt worden, welche von dem Bestehen einer persönlichen Schuld völlig unabhängig ist.

Privilegien.

Was nun die Vorschriften des C. c. über Privilegien (Artt. 2095 bis 2113) betrifft, so ist zunächst zu wiederholen, daß das BGB. das Rechtsinstitut der Privilegien nicht kennt. Dem praktischen Bedürfnis aber, welchem die genannten Vorschriften dienen, ist, soweit der Gesetzgeber ein solches Bedürfnis anerkannt hat, durch die Reichsgesetzgebung, und zwar nur zum geringsten Teil durch das BGB., in anderer Weise Genüge geleistet worden. **2095 bis 2113. Privilegien.**

Was zunächst die in Art. 2101 behandelten allgemeinen Privilegien auf Mobilien betrifft, so handelt es sich hier an sich (d. h. von der Vorschrift des Art. 2104, wonach die in Art. 2101 aufgezählten Forderungen auch mit einem Privileg auf Immobilien ausgestattet sind, abgesehen) um reine privilegia exigendi. Solche kennt das deutsche Recht nur im Falle des Konkurses und hat von den in Art. 2101 aufgezählten Forderungen nur die unter Nr. 3 erwähnten Pflegekosten und den unter Nr. 4 genannten Lidlohn zu bevorrechteten Konkursforderungen erhoben (§ 54 Nr. 3 u. 1 KO.), außerdem aber noch eine Reihe anderer (§ 54 Nr. 2, 3, 5 KO.). **2101. Allgemeine Privilegien auf Mobilien.**

Die Privilegien auf bestimmte Mobilien, welche der Art. 2102 aufstellt, sind in Wirklichkeit nichts anderes als gesetzliche Pfandrechte (vgl. Zachariae-Crome § 226). Soweit das BGB. hier eingreift — und dies ist nur bezüglich der Forderungen zu 1 und 5 geschehen — hat es die Forderungen ebenfalls mit einem gesetzlichen Pfandrechte ausgestattet. Im einzelnen ist folgendes zu bemerken: **2102. Privilegien auf bestimmte Mobilien.**

Zu 1. Dem Vermieter und Verpächter gewährt auch das BGB. ein gesetzliches Pfandrecht für ihre Forderungen aus dem Vertrag an Sachen des Mieters und Pächters (§§ 559—563, 581 Abs. 2, 585), letzterem jedoch zugleich das Recht, durch Sicherheitsleistung die Geltendmachung des Pfandrechts abzuwenden (§§ 562, 581 Abs. 2). In welcher Form der Vertrag abgeschlossen ist, spielt nach dem BGB. keine Rolle. Gegenstand des Pfandrechts sind die eingebrachten Sachen des Mieters und Pächters mit Ausnahme der (nach § 715 CPO.) unpfändbaren Sachen (§§ 559 Satz 3, 581 Abs. 2); das Pfandrecht des Verpächters erstreckt sich außerdem noch auf die Früchte sowie auf das (an sich unpfändbare) unentbehrliche Geräte, Vieh und Feldinventarium, den Dünger und die **Forderungen der Vermieter u. Verpächter.**

landwirtschaftlichen Erzeugnisse, auch soweit dieselben zur Fortsetzung der Wirtschaft unentbehrlich sind (§ 585).

§ 560 bestimmt wörtlich:

> Das Pfandrecht des Vermieters erlischt mit der Entfernung der Sachen von dem Grundstück, es sei denn, daß die Entfernung ohne Wissen oder unter Widerspruch des Vermieters erfolgt. Der Vermieter kann der Entfernung nicht widersprechen, wenn sie im regelmäßigen Betriebe des Geschäfts des Mieters oder den gewöhnlichen Lebensverhältnissen entsprechend erfolgt oder wenn die zurückbleibenden Sachen zur Sicherung des Vermieters offenbar ausreichen.

und § 561 gewährt dem locator nicht nur das Recht, die Entfernung der Sachen, soweit er ihr zu widersprechen befugt ist, ohne Anrufen des Gerichts zu verhindern und, wenn der Mieter auszieht, die Sachen in seinen Besitz zu nehmen, sondern auch, wie der C. c., die revendication der ohne sein Wissen oder unter seinem Widerspruch entfernten Sachen; doch muß dieser letztere Anspruch innerhalb eines Monats seit erlangter Kenntnis gerichtlich geltend gemacht werden (§§ 561, 581 Abs. 2). Gegenüber Pfändungspfandgläubigern ist das Pfandrecht des Vermieters der Forderung nach beschränkt (§§ 563, 585).

Faustpfand. Zu 2. Das Pfandrecht an beweglichen Sachen ist im BGB. ausdrücklich als ein die Sache belastendes, d. h. als ein dingliches Recht anerkannt (§ 1204), welche Natur ihm auch im franz. Recht nicht abzusprechen ist (vgl. Zachariae-Crome Note 13 zu § 226), worüber das Nähere oben zu Artt. 2072—2084.

Aufwendungen zur Erhaltung einer Sache. Zu 3. Demjenigen, welcher Aufwendungen zur Erhaltung einer Sache gemacht hat, ist im BGB. ein gesetzliches Pfandrecht an der Sache nicht zugestanden, wohl aber in §§ 273, 1000 ein Zurückbehaltungsrecht; die Konkursordnung gewährt in gewissen Grenzen ein Absonderungsrecht (§ 41 Nr. 7 der jetzigen Fassung). Außerdem hat nach § 647 der Unternehmer eines Werks für seine Forderungen aus dem Vertrag ein Pfandrecht an den von ihm hergestellten oder ausgebesserten beweglichen Sachen des Bestellers.

Kaufpreis für Mobilien. Zu 4. Solange der Verkäufer die Sache dem Käufer noch nicht übergeben hat, ist er nach den Grundsätzen des BGB. (§ 929) Eigentümer derselben geblieben.

Forderungen der Gastwirte. Zu 5. Auch das BGB. gewährt dem Gastwirt zur Sicherung seiner Forderungen für Wohnung und andere dem Gaste zur Befriedigung seiner Bedürfnisse gewährte Leistungen, mit Einschluß der Auslagen, ein Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Gastes, auf welches die das Pfandrecht des Vermieters (oben Nr. 1) betreffenden §§ 559 Satz 3, 560 bis 563 ebenfalls Anwendung finden (§ 704).

Forderungen des Frachtführers. Zu 6. Ein Pfandrecht des Frachtführers am Frachtgut ist vom BGB. nicht anerkannt; derselbe muß sich mit dem Zurückbehaltungsrechte aus § 273 begnügen. Dagegen steht dem kaufmännischen Frachtführer ein solches Pfandrecht nach Handelsrecht zu (Art. 409 HGB.).

Forderungen, welche durch Amtskautionen gesichert sind. Zu 7. Ueber die Rechtsverhältnisse der Amtskautionen enthält das BGB. keine besonderen Bestimmungen; solche sind nach Art. 90 Einf.-G. der Landesgesetzgebung überlassen. Selbstverständlich ist, soweit Pfandbestellung erfolgt ist, die Anwendung der Grundsätze des BGB. nicht ausgeschlossen.

Außer den oben unter 1, 3, 5 erwähnten gesetzlichen Pfandrechten kennt das BGB. noch das des Pächters an den in seinen Besitz gelangten Inventarienstücken für seine Forderungen gegen den Verpächter, die sich auf das mitgepachtete Inventar beziehen (§ 590). — Ferner entsteht nach Maßgabe des § 233 BGB. (vgl. Art. 145 Einf.-G.) ein Pfandrecht, wenn die geschuldete Sicherheit durch Hinterlegung von Geld oder Wertpapieren geleistet wird. Gesetzliche Pfandrechte.

Das pignus judiciale, welches die deutsche Civilprozeßordnung mit der Pfändung im Wege der Zwangsvollstreckung verbindet (§ 709 CPO.), ist dem franz. Recht fremd.

Weder die französische noch die deutsche Gesetzgebung gedenkt endlich des Pfandrechts, welches sich der Beschädigte in gewissen Fällen durch Wegnahme eines Gegenstandes selbst verschafft. Dasselbe findet sich in verschiedenen Artikeln des Code rural und des Code forestier und ist von dem deutschen Gesetzgeber der Landesgesetzgebung überlassen (Artt. 89, 107 Einf.-G. zum BGB.).

Privilegien auf Immobilien, wie solche der Art. 2103 C. c. aufzählt, kennt das BGB. nicht. Der Verkäufer eines Grundstücks (Nr. 1), welcher sich wegen des Kaufpreises den Zugriff auf das Grundstück vor allen Gläubigern des Käufers sichern will, muß sich demnach unter der Herrschaft des BGB. von dem Käufer an erster Stelle Hypothek bestellen lassen. Um dagegen gesichert zu sein, daß der Käufer nach erworbenem Eigentum sofort die Eintragung anderer Hypotheken bewilligt, muß er die Bewilligung zur Eintragung des Eigentums nicht erteilen, wenn nicht der Erwerber gleichzeitige Eintragung des Eigentums und der Hypothek beantragt (vgl. §§ 16 Abs. 2, 19 Grundbuchordnung). 2103. Privilegien auf Immobilien.

In keiner anderen Lage sind diejenigen, welche zur Erwerbung einer unbeweglichen Sache Geld dargeliehen haben (Nr. 2), die Miterben (Nr. 3), Bauunternehmer (Nr. 4) und diejenigen, welche Geld zur Auszahlung der Bauarbeiter dargeliehen haben (Nr. 5), nur daß § 648 BGB. dem Unternehmer eines Bauwerks das Recht verleiht, für seine Forderungen aus dem Vertrage die Einräumung einer Sicherheitshypothek zu verlangen.

Aber auch der deutsche Gesetzgeber erkennt gewissen Gläubigern das Recht zu, bei der Zwangsvollstreckung in Grundstücke vor den eingetragenen Reallasten, Hypotheken, Grundschulden und anderen Rechten an dem Grundstücke Befriedigung zu verlangen. Als solche Forderungen erkennt das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung v. 24. März 1897 in § 10 unter Nr. 1—3 an: 1. gewisse Auslagen des die Zwangsverwaltung betreibenden Gläubigers, 2. bei land- oder forstwirtschaftlichen Grundstücken den Liblohn, 3. die öffentlichen Lasten, zu 2. u. 3. in begrenztem Umfange.

Von den Privilegien, welche sich auf die Mobilien und die Immobilien erstrecken (Artt. 2104, 2105 C. c.) gilt das von den anderen Privilegien Gesagte. Was insbesondere die Gerichtskosten betrifft, deren das BGB. nirgends gedenkt, so sind dieselben in der Konkursordnung mit einem privilegium exigendi nicht ausgestattet (vgl. § 54 Nr. 2 KO., Mot. S. 255); selbstverständlich gehören aber die Kosten des Konkurses zu den 2104, 2105.

Massekosten (§ 51 Nr. 1 KO.) und gehen die Kosten der Zwangsversteigerung vorweg von dem Erlöse ab (§ 760 Abs. 2 CPO., § 109 des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897).

2106 bis 2113. Zu den Artt. 2106—2113 C. c. ist bezüglich des Unterschiedes zwischen dem Transkriptions- und Inskriptionssystem des franz. Rechts und dem Grundbuchsystem des BGB. auf das oben S. 73 ff. Gesagte zu verweisen. (Wegen des in Art. 2111 erwähnten beneficium separationis s. zu Art. 878 C. c.).

Hypotheken.

2114 bis 2203. Hypotheken. Allgemeines. Die Definition, welche Art. 2114 Abs. 1 C. c. von der Hypothek giebt, stellt klar, einmal, daß dieselbe ein dingliches Recht an Immobilien ist (was Abs. 3 durch Erwähnung des droit de suite noch besonders bestätigt) und weiter bezüglich des Inhalts, daß die belasteten Immobilien für die Erfüllung einer Verbindlichkeit haften. Andere Vorschriften, insbesondere die des Art. 2180 Nr. 1, wonach mit Erlöschen der Hauptschuld auch ein Erlöschen der Hypothek eintritt, ergeben, daß, wie bereits oben bemerkt, die Hypothek durchweg als Accessorium einer persönlichen Verbindlichkeit aufgefaßt wird. Auch dem BGB. ist diese Art dinglicher Belastung bekannt und zwar unter dem Namen der Sicherungshypothek, welche § 1184 wie folgt definiert:

> Eine Hypothek kann in der Weise bestellt werden, daß das Recht des Gläubigers aus der Hypothek sich nur nach der Forderung bestimmt und der Gläubiger sich zum Beweise der Forderung nicht auf die Eintragung berufen kann (Sicherungshypothek).
>
> Die Hypothek muß im Grundbuch als Sicherungshypothek bezeichnet werden.

Die gewöhnliche Hypothek wird im § 1113 BGB. allerdings als Belastung eines Grundstücks bezeichnet, nach welcher zu Gunsten eines Andern eine bestimmte Geldsumme zur Befriedigung einer diesem zustehenden Forderung aus dem Grundstücke zu zahlen ist; allein andere Bestimmungen ergeben, daß die Hypothek auch bestehen kann, ohne daß eine Forderung besteht und daß vermöge des Glaubens des Grundbuchs dinglich die Geldsumme beigetrieben werden kann, obwohl der persönlichen Forderung Einreden entgegenstehen. Ob es hiernach gerechtfertigt ist, wie dies bei der zweiten Lesung des Entwurfs geschah (vgl. Reatz, II. Lesung I S. 541 Note 2), zu sagen, daß die Existenz der Forderung nur für die Legitimation des Gläubigers von Bedeutung sei, nicht für den Bestand der Hypothek, kann dahin gestellt bleiben, jedenfalls ist nach dem BGB. die Hypothek eine Realobligation des Grundstücks, welche neben der persönlichen Verbindlichkeit des Eigentümers oder eines Dritten steht, wie die Mitverpflichtung eines Gesamtschuldners neben der der anderen. Das BGB. läßt aber auch das Rechtsverhältnis zu, daß ein Grundstück allein mit Zahlung einer bestimmten Geldsumme aus demselben (d. h. durch Versteigerung desselben) belastet wird, ohne daß also ein persönlicher Schuldner überhaupt vorhanden wäre, und

nennt dieses Rechtsverhältnis Grundschuld (§ 1191), von welcher die Rentenschuld (§ 1199) eine Unterart bildet.

Die Selbständigkeit der in der Hypothek enthaltenen Realobligation tritt zunächst darin hervor, daß das BGB. das, was sich im französischen Recht infolge des accessorischen Verhältnisses von selbst versteht, in § 1137 erst ausdrücklich bestimmt, nämlich, daß der Eigentümer gegen die Hypothek die dem persönlichen Schuldner gegen die Forderung zustehenden Einreden (sowie die in § 770 bezeichneten Einreden) geltend machen kann, wovon jedoch die Einrede der Verjährung nach § 223 ausgenommen ist. Ferner aber wird der Glaube des Grundbuchs (§§ 891—899) in § 1138 für die Hypothek auf die Forderung ausgedehnt, also daß die Einreden des Eigentümers dem Erwerber einer eingetragenen Hypothek gegenüber nur zulässig sind, wenn sie zu dem für den Schutz durch öffentlichen Glauben maßgebenden Zeitpunkt aus dem Grundbuch ersichtlich oder dem Erwerber bekannt waren.

Ganz besonders aber tritt die Selbständigkeit der Hypothek gegenüber der Obligation hervor in dem Institut der sog. Eigentümer-Hypothek, das im BGB. zu vollständiger Ausbildung gekommen ist. Zwar auch das französische Recht kennt in Art. 1251 Nr. 2 C. c. die Möglichkeit, daß trotz Bezahlung der Forderung die Hypothek nicht erlischt; wenn nämlich der Erwerber des Grundstücks den Kaufpreis zur Bezahlung der Hypothekengläubiger verwendet, so erlöschen diese Hypotheken nicht, sondern er tritt in dieselben ein, und kann sich also nachstehenden Gläubigern gegenüber darauf berufen. Das Bedürfnis der Eigentümer, beim Wegfall einer Hypothekenforderung sich durch Verfügung über die mit derselben verbundene Sicherheit weiteren Kredit zu verschaffen, den nachstehenden Hypothekengläubigern das Vorrücken, auf welches sie an sich keinen Anspruch haben, also zu verwehren, hat den deutschen Gesetzgeber zwar nicht, wie dies in einigen Ländern geschehen war, dahin geführt, dem Eigentümer zu gestatten, daß er von vornherein eine Hypothek auf seinen Namen eintragen lasse, wohl aber ist verordnet, daß in folgenden Fällen die Hypothek dem Eigentümer zustehe: Hypothek des Eigentümers.

1. wenn die Forderung, für welche die Hypothek bestellt ist, nicht zur Entstehung gelangt (§ 1163 Abs. 1),
2. wenn die Forderung erlischt (§ 1163 Abs. 1),
3. solange der zu erteilende Hypothekenbrief dem Gläubiger noch nicht übergeben ist (§ 1163 Abs. 2),
4. wenn der persönliche Schuldner den Gläubiger befriedigt und befugt ist, vom Eigentümer oder dessen Rechtsvorgänger Ersatz zu verlangen; der Befriedigung steht Vereinigung von Schuld und Forderung in einer Person gleich (§ 1164 Abs. 2),
5. wenn der Eigentümer, welcher nicht persönlicher Schuldner ist, den Gläubiger befriedigt, so geht die Forderung mit der Hypothek auf ihn über (§ 1143),
6. wenn der Gläubiger auf die Hypothek verzichtet (§ 1168).

Weitere besondere Bestimmungen sind in den §§ 1173—1176, 1182 bezüglich der Gesamthypothek gegeben.

Die Eigentümerhypothek hat die Natur einer Grundschuld (§ 1177 Abs. 1 und 2), d. h., der Eigentümer kann, wenn es ihm auch versagt ist, die Zwangsvollstreckung selbst zu betreiben (§ 1197 Abs. 1), doch bei der von einem Andern betriebenen Zwangsvollstreckung eine der eingetragenen Forderung gleichkommende Geldsumme aus dem Grundstücke fordern, und zwar sollen bezüglich der Zinsen und anderer Nebenpunkte, wenn dem Eigentümer nicht zugleich die Forderung zusteht (oben Nr. 1—4), nach positiver Gesetzesvorschrift (§ 1177 Abs. 1 Satz 2) die für die ursprüngliche Forderung getroffenen Bestimmungen maßgebend sein. Die Hypothek des Eigentümers bildet für seine Personalgläubiger ein Befriedigungsobjekt und wird im Falle seines Konkurses vom Konkursverwalter zu Gunsten der Konkursmasse geltend gemacht. Selbstverständlich kann der Eigentümer auch die Grundschuld, oder, wenn ihm die Forderung zusteht, diese mit der Hypothek (§ 1177 Abs. 1) veräußern.

Unteilbarkeit. „Die Hypothek ist unteilbar". Dieser in Art. 2114 Abs. 2 aufgestellte Satz wird dahin erläutert, daß die Hypothek ganz auf allen mit ihr behafteten Liegenschaften und auf jedem Teil derselben hafte, und in ersterer Beziehung durch das in Art. 2170 aufgestellte beneficium excussionis, in der zweiten Beziehung durch Art. 2133 ergänzt. Auch nach dem BGB. haftet, wenn für die Forderungen eine Hypothek an mehreren Grundstücken besteht (Gesamthypothek), jedes Grundstück für die ganze Forderung (§ 1132 Abs. 1) doch darf der Gläubiger den Betrag der Forderung auf die einzelnen Grundstücke in der Weise verteilen, daß jedes Grundstück nur für den zugeteilten Betrag haftet, eine Erklärung, die nur durch Eintragung wirksam wird (§ 1132 Abs. 2); nach beiden Rechten kann selbstverständlich die Hypothek gleich von vornherein in dieser Weise bestellt werden. Die exceptio ordinis des Art. 2170 C. c. findet sich im BGB. nicht.

Daß die Hypothek auf allen Bestandteilen (§§ 93—96) des Grundstücks haftet, ist als selbstverständlich — von dem Falle des § 1131 abgesehen — im BGB. nicht besonders ausgesprochen, wohl aber, daß die Hypothek sich auf das Zubehör mit erstreckt, ausgenommen jedoch die nicht in das Eigentum des Grundeigentümers gelangten Stücke (§ 1120), ferner, daß sie sich auch auf die getrennten Erzeugnisse und sonstigen Bestandteile, welche Eigentum des Grundeigentümers geblieben sind, erstreckt (§ 1120). Erzeugnisse und sonstige Bestandteile sowie Zubehörstücke werden jedoch nach näherer Bestimmung der §§ 1121, 1222 von der Hypothek frei, wenn sie vor der durch den Gläubiger bewirkten Beschlagnahme entweder veräußert und von dem Grundstück entfernt oder innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft dauernd entfernt, beziehungsweise der Zubehöreigenschaft entkleidet worden sind. Auch nach französischem Recht werden die Früchte durch die Beschlagnahme (transcription de la saisie, Art. 682 C. pr. c. in der Fassung des Ges. v. 2. Juni 1841) immobilisiert. Die Hypothek erstreckt sich nach beiden Rechten grundsätzlich auch auf die Miet- und Pachtzinsen (vgl. Zachariae-Crome § 256 und § 1123 BGB.); auch hier spielt die Beschlagnahme eine Rolle und zwar nach doppelter Richtung hin, indem sie sowohl dem Freiwerden dieser For-

derungen von der Hypothek als den Verfügungen des Eigentümers über dieselbe ein Ziel setzt (§ 1123 Abs. 2, § 1124 Abs. 1 und 2). Ueber Vorauserhebung trifft das BGB. in § 1123 Abs. 2 Satz 2 und § 1124 Abs. 2 ausdrückliche Bestimmung (vgl. Zachariae-Crome § 256 Note 11). Wiederkehrende Leistungen, welche dem Grundeigentümer zufolge eines mit dem Grundeigentum verbundenen Rechts zustehen, unterliegen denselben Bestimmungen, wie die Miet- und Pachtzinsen. (Ueber die Frage, ob der Ersteher eines Grundstückes in der Zwangsversteigerung in bestehende Miet- und Pachtverträge eintritt oder nicht — vgl. Zachariae-Crome § 256 Note 10 — trifft das BGB. keine Bestimmung; dieselbe ist dem Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung v. 24. März 1897 vorbehalten und in § 57 dahin geregelt, daß die §§ 571, 572, 573 Satz 1, 574, 575 BGB. entsprechende Anwendung finden. Der Ersteher ist jedoch berechtigt, unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist zu kündigen, aber nur für den ersten zulässigen Termin.)

Der neueren Rechtsentwickelung folgend, hat das BGB., was in Frankreich erst durch Gesetz v. 20. Februar 1889 geschehen ist, auch die Versicherungsgelder der Haftung für die Hypothek unterworfen (§§ 1127 bis 1130) und insbesondere verordnet, daß der Versicherer eines Gebäudes die Versicherungssumme mit Wirkung gegen den Hypothekengläubiger an den Versicherten erst zahlen kann, wenn er oder der Versicherte dem Gläubiger den Eintritt des Schadens angezeigt hat und seit dem Empfange der Anzeige ein Monat verflossen ist (§ 1128). Versicherungsgelder.

Gesetzliche und gerichtliche Hypotheken. 2115 bis 2117.

Was nun die Entstehungsgründe der Hypothek betrifft, deren die Artt. 2115—2117 C. c. drei aufzählen, so konnten gesetzliche Hypotheken (Artt. 2121 und 2122 C. c.), als mit dem Erfordernis der Erkennbarkeit in Widerspruch stehend, Aufnahme im BGB. nicht finden. Dem BGB. ist freilich nicht unbekannt die gesetzliche Verpflichtung zur Bestellung einer Hypothek, welche auf Verlangen des Bauunternehmers dem Grundeigentümer obliegt (§ 648); auch ist derjenige, welcher zur Sicherheitsleistung verpflichtet ist, befugt, dies durch Bestellung einer Hypothek zu bewirken (§ 232); in allen diesen Fällen aber besteht zunächst nur eine persönliche Pflicht zur Bestellung und kommt die Hypothek selbst erst als Konventionalhypothek zur Entstehung. Dem wirtschaftlichen Zwecke aber, welcher durch die Legalhypotheken des französischen Rechts erreicht werden soll, dienen im BGB. einigermaßen die Vorschriften über Verpflichtung des Ehemanns, des Vaters und des Vormundes, unter Umständen für das ihrer Verwaltung unterworfene Vermögen der Ehefrau, des Kindes, des Mündels Sicherheit zu leisten (§§ 1391, 1668, 1844). Eine Aufrechterhaltung landesrechtlicher Hypothekentitel enthält Art. 91 Einf.-G. — Die gerichtliche oder Urteils-Hypothek (Art. 2123 C. c.) hat im BGB. ebenfalls keine Stelle gefunden, doch bleibt dieselbe als Zwangs- und Arresthypothek (§§ 1130—1133 des I. Entwurfs) der zu ergänzenden Civilprozeßordnung vorbehalten. — Als Gegenstand des BGB. bleibt sonach nur die sog. Konventionalhypothek.

Entstehungsgründe. 2121/22. Gesetzliche Hypotheken. 2123. Urteils-Hypothek.

2118 bis 2120. Gegenstand. Gegenstand der Hypothek (Artt. 2118—2120 C. c.) können nach dem BGB. nur Grundstücke (§ 1113) sowie Miteigentümeranteile an solchen (§ 1114, ohne daß die Hypothek den bedingten Charakter hätte, den sie im französischen Recht durch Art. 883 C. c. erhält) und das Erbbaurecht (§ 1017) sein, nicht auch, wie nach französischem Recht, der Nießbrauch an Liegenschaften, der freilich Gegenstand eines Pfandrechts sein kann (§ 1273). Durch die Landesgesetzgebung über Bergrecht wird der Kreis dieser Gegenstände vermehrt. An beweglichen Sachen giebt es, wie nach Art. 2119 C. c., so auch nach dem BGB. keine Hypothek, d. h. kein Pfandrecht ohne Besitz (§ 1205 BGB.); ausgenommen sind nur, wie nach Artt. 2120 C. c., 190—196 C. de comm. die Seeschiffe, so nach § 1260 BGB. die im Schiffsregister eingetragenen Schiffe, bei deren Verpfändung an Stelle der Besitzübertragung die Eintragung in das Register tritt; auch kennt das BGB. nicht blos, wie Art. 2102 Nr. 1 C. c. die revendication des Vermieters und Verpächters (§§ 561, 581 Abs. 2), sondern es giebt auch dem Pfandgläubiger die Publiciana (§ 1007), die der C. c. nur im Falle des Art. 2279 Abs. 2 zuläßt.

Vertragsmäßige Hypotheken.

2124 bis 2133. Vertragshypothek. Wie nach Art. 2124 C. c. nur derjenige zur Bestellung einer Hypothek befugt ist, welchem die Veräußerung (des Grundstücks oder Nießbrauchs) zusteht, so kann auch nach dem BGB. nur der Eigentümer des Grundstücks die Hypothek bestellen (§ 873), doch kann nach den allgemeinen Regeln über die Entstehung von Rechten an fremden Grundstücken (oben S. 77) infolge des Glaubens des Grundbuchs auch die Bewilligung des eingetragenen Nichteigentümers zur Entstehung einer Hypothek führen (§ 892).

2125. Die bedingte Hypothekbestellung (nicht zu verwechseln mit der Hypothekbestellung für eine bedingte Forderung, § 1113 Abs. 2 BGB.), welche Art. 2125 C. c. in dem Falle zuläßt, daß dem Besteller nur ein bedingtes Recht an der Liegenschaft zusteht, ist dem BGB. unbekannt, da es unter der Herrschaft desselben weder ein bedingtes Eigentum giebt noch derjenige, welcher nur einen persönlichen Anspruch auf Erwerb des Eigentums hat und darum nicht im Grundbuch als Eigentümer eingetragen ist, sich überhaupt nicht in der Lage befindet, eine Hypothek zu bestellen. Wohl aber kann geschehen, daß eine eingetragene Hypothek, welche wegen eines voreingetragenen Vermerks (Vormerkung, Veräußerungsverbot, Widerspruch) unwirksam ist, durch Löschung dieses Vermerks wirksam wird. Eine Vereinbarung, durch die sich der Eigentümer dem Gläubiger gegenüber verpflichtet, das Grundstück nicht zu veräußern oder nicht weiter zu belasten, ist übrigens nach § 1136 BGB. nichtig.

2126. Art. 2126 C. c. verweist auf das Vormundschaftsrecht und Eherecht.

2127. Entstehung. Der Vertrag in authentischer Form, welcher nach Art. 2127 C. c. zur Entstehung der Konventionalhypothek genügt, kann nach Grundbuchrecht eine Hypothek nicht hervorbringen; zu der Einigung des Eigentümers mit dem Gläubiger muß noch die Eintragung in das Grundbuch hinzukommen, in welcher Beziehung lediglich die (oben S. 75 ff. behandelten)

allgemeinen Regeln über die Entstehung dinglicher Rechte an fremden Grundstücken zur Anwendung kommen.

Mit der Entstehung der Hypothek fällt aber nach dem Recht des BGB. keineswegs der Erwerb der Hypothek durch den Gläubiger notwendig zusammen; dies ist vielmehr nur dann der Fall, wenn die Erteilung eines Hypothekenbriefs durch Uebereinkommen zwischen Eigentümer und Gläubiger ausgeschlossen ist. Andernfalls erwirbt die Hypothek durch die Eintragung zunächst der Eigentümer (§ 1163 Abs. 2), der Gläubiger erwirbt sie erst, wenn ihm der Brief vom Eigentümer übergeben oder zufolge vorheriger Vereinbarung vom Grundbuchamt direkt ausgehändigt wird (§ 1117). Diese Rechtsgestaltung hängt damit zusammen, daß im Interesse eines bequemen Hypothekenverkehrs die Uebertragung der Hypothek nicht unbedingt an die Eintragung der Uebertragung gebunden werden konnte, vielmehr die Uebertragung durch Uebergabe des Hypothekenbriefs bei Abtretung der Forderung für zulässig erachtet werden mußte (§§ 1154, 1155); um gegen die hieraus entstehenden Gefahren (Abschneidung der Einreden, § 1138 mit 892) den Eigentümer zu sichern, mußte diesem die Möglichkeit gegeben werden, die Verfügungsbefugnis des Gläubigers durch Zurückhaltung des Briefs unmöglich zu machen. Der Hypothekenbrief ist hierdurch in gewissem Maße, wie der Wechsel und die Inhaberpapiere, zum Träger der Hypothek geworden. Ist also die Erteilung eines Briefs nicht ausgeschlossen, so wird der Darlehnssucher den Brief nur Zug um Zug gegen Empfang des Darlehns aus der Hand geben. Ist die Erteilung des Briefs ausgeschlossen, so beweist die Eintragung der Hypothek sofort zu Gunsten des Gläubigers. Der Gesetzgeber hat aber auch für diesen Fall dem Darlehnssucher ein Schutzmittel geben zu müssen geglaubt, indem er bestimmt hat (§ 1139), daß auf einfachen, binnen Monatsfrist nach Eintragung der Hypothek zu stellenden Antrag des Eigentümers ein Widerspruch, der sich darauf gründet, daß die Hingabe des Darlehns unterblieben sei, eingetragen werden soll. — Jene Natur des Hypothekenbriefs als Trägers der Hypothek und der Forderung tritt noch in einer Reihe anderer Vorschriften des BGB. hervor. So finden vor allem die oben (S. 77) erwähnten Vorschriften der §§ 893 bis 899 Anwendung, wenn sich das Gläubigerrecht des Besitzers des Hypothekenbriefs aus einer zusammenhängenden auf einen eingetragenen Gläubiger zurückführenden Reihe von Abtretungserklärungen ergiebt (§ 1155) und ebenso ist die Berufung auf den Glauben des Grundbuchs ausgeschlossen, soweit die Unrichtigkeit desselben aus dem Briefe oder einem Vermerke auf demselben hervorgeht (§ 1140); außerdem ist die Wirksamkeit einer vom Gläubiger ausgehenden Kündigung oder Mahnung an die Vorlegung des Briefs geknüpft, wie auch der Geltendmachung der Hypothek (und der Forderung, wenn der Eigentümer persönlicher Schuldner ist) vom Eigentümer widersprochen werden kann, wenn der Gläubiger nicht den Brief vorlegt (§§ 1160, 1161). Bei Befriedigung des Gläubigers kann der Eigentümer die Aushändigung des Briefs und bei teilweiser Befriedigung einen entsprechenden Vermerk des Gläubigers auf dem Briefe verlangen (§§ 1144, 1145, 1150). Der abhanden gekommene oder ver-

nichtete Hypothekenbrief kann im Wege des Aufgebots für kraftlos erklärt werden (§ 1162).

Ueber-tragung. Mit Uebertragung der Forderung geht, wie nach Art. 1692 C. c., so auch nach dem BGB. (§ 1153), auch die Hypothek auf den Cessionar über; letzteres spricht auch ausdrücklich aus, daß die Forderung nicht ohne die Hypothek, die Hypothek nicht ohne die Forderung übertragen werden kann. Für die Abtretung schreibt aber das BGB. schriftliche Form und gleichzeitig Uebergabe des Hypothekenbriefs vor, nur kann die schriftliche Form der Abtretungserklärung durch Eintragung der Abtretung in das Grundbuch ersetzt werden. Ist ein Hypothekenbrief ausgeschlossen, so gelten für die Abtretung die Regeln, welche für die Uebertragung dinglicher Rechte an fremden Grundstücken gegeben sind, d. h. es ist Einigung der Beteiligten und Eintragung der Uebertragung in das Grundbuch erforderlich (§ 1154). Die Uebertragung der Rückstände von Zinsen und Leistungen richtet sich nach den allgemeinen Regeln über Uebertragung von Forderungen (§ 1159).

2128. Einen dem Art. 2128 C. c. entsprechenden Satz enthält das BGB. nicht; doch schließt Art. 11 Abs. 2 Einf.-Ges. die Anwendung der Regel locus regit actum auf Rechtsgeschäfte aus, durch welche ein Recht an einer Sache begründet oder über ein solches Recht verfügt wird.

2129. Spezialität. Der Grundsatz der Spezialität, welchen Art. 2129 C. c. zum Ausdruck bringt, ist im BGB. mit voller Schärfe einfach durch die Vorschriften über Entstehung der Hypothek durchgeführt; die Hypothek haftet nur auf dem Grundstück, auf welches sie eingetragen ist (mag die Eintragung in einem Real- oder in einem Personalfolium geschehen sein). Von Bestellung einer Hypothek an künftig zu erwerbenden Grundstücken kann nicht die Rede
2130. sein; eine solche läßt auch der Art. 2130 C. c. eigentlich nicht zu (vgl. Zachariae-Crome Note 6 zu § 236); auf einem andern Gebiete liegt die Konvalescenz einer vom Nichteigentümer erklärten Bewilligung, welche eintritt, wenn derselbe Eigentümer wird (§ 185 Abs. 2).

2131. Verschlechterung des Grundstücks. Im Falle der Verschlechterung des zur Hypothek gestellten Grundstückes und einer damit verbundenen Gefährdung der Sicherheit der Hypothek gewährt das BGB. (§§ 1133, 1134) dem Gläubiger ähnliche Befugnisse, wie der Art. 2130 C. c.

2132. Bestimmte Summe. Art. 2132 C. c. verlangt zur Gültigkeit der Hypothek, daß die Bestellungsurkunde eine bestimmte Summe angiebt, für welche die Hypothek haften soll. Nach der Definition des § 1113 BGB. ist Belastung mit einer bestimmten Geldsumme ebenfalls Erfordernis. Derselbe § gestattet aber auch ausdrücklich, daß die Hypothek für eine künftige oder eine bedingte Forderung bestellt werde und es ist selbstverständlich, daß sie auch für eine betagte Forderung bestellt werden kann; aber alle diese Forderungen müssen auf eine bestimmte Summe gehen. Das BGB. kennt aber auch
Kautionshypothek. die sog. Kautionshypothek und verlangt zu deren Bestande keineswegs, wie das Reichsgericht in Auslegung des Art. 2132 C. c. (Jur. Zeitschr. für Elf.-Lothr. 20 S. 123) zum Bestande der Kredithypothek, daß der Gläubiger sich zur Kreditgewährung verpflichtet, der Schuldner unter Annahme dieser Verpflichtung die Rückzahlung versprochen habe, sondern setzt

nur voraus (§ 1190), daß der **Höchstbetrag**, bis zu welchem das Grundstück haften soll, bestimmt, im übrigen die Feststellung der Forderung vorbehalten werde. Diese Hypothek gilt als Sicherungshypothek, worüber unten S. 325 das Nähere.

Kraft der Hypothek haftet das Grundstück auch für die gesetzlichen Zinsen der Forderung, für die Kosten der Kündigung und die Kosten der die Befriedigung auf dem Grundstück betreffenden Rechtsverfolgung (§§ 1118, 1146 BGB.); dagegen für die vertragsmäßigen Zinsen nur, wenn der Zinssatz in der Eintragung angegeben ist (§ 1115). **Wofür haftet das Grundstück?**

Eine dem Art. 2151 C. c. entsprechende Vorschrift, wonach mit dem Range der Hauptforderung nur die laufenden Zinsen und zweijährige Rückstände aus dem Grundstücke beigetrieben werden können, findet sich im BGB. nicht, doch enthält das Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung v. 24. März 1897 in den §§ 12 und 13 ähnliche Bestimmungen. **2151.**

Art. 2133 C. c. ist oben bei Art. 2114 mit behandelt worden. **2133.**

Rang der Hypotheken.

Die Gesichtspunkte, unter denen die Artt. 2134—2145 C. c. den Rang der Hypotheken unter einander bestimmen, weichen bei der Grundbucheinrichtung des BGB. anderen und einfacheren. Der Rang der Hypotheken unter einander bestimmt sich hier lediglich nach der Reihenfolge der Eintragungen, während für das Rangverhältnis zwischen Hypotheken und den in anderen Abteilungen des Grundbuchs eingetragenen Rechten das frühere Datum der Eintragung entscheidet. Eine abweichende Bestimmung des Rangverhältnisses bedarf der Eintragung (§ 879). Zu einer nachträglichen Aenderung (sog. Prioritätseinräumung) ist Einigung des zurücktretenden und des vortretenden Berechtigten, Zustimmung des Eigentümers und Eintragung im Grundbuche erforderlich (§ 880). Auf Grund einer Einigung der beteiligten Gläubiger mit dem Eigentümer, welcher die Eintragung folgt, kann auch an die Stelle der Forderung, für welche die Hypothek besteht, eine andere Forderung gesetzt werden (§ 1180). — Nähere Bestimmungen für den Fall der Zwangsversteigerung enthält das Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung v. 24. März 1897 in §§ 10—12, namentlich unter Nr. 4, 6, 8 u. 10 Abs. 1. **2134 bis 2145. Rang der Hypotheken.**

Art und Weise der Inskription der Privilegien und Hypotheken.

Die Vorschriften der Artt. 2146—2156 C. c. über die Art der Inskription der Privilegien und Hypotheken weichen nach allen Richtungen hin von denen ab, welche das BGB. und die Grundbuchordnung v. 24. März 1897 über die Eintragung von Hypotheken aufgestellt haben; eine Vergleichung dieser Vorschriften im einzelnen ist nicht durchführbar; im allgemeinen ist auf das oben S. 73 ff. Gesagte zu verweisen. Hervorgehoben sei nur nochmals, daß das BGB. eine dem Erlöschen der Inskription nach 10 jähriger Dauer — Art. 2154 C. c. — ähnliche Einrichtung nicht kennt. **2146 bis 2156. Inskription d. Privilegien u. Hypotheken.**

2146. Was die in Art. 2146 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 behandelten Fragen betrifft, so ist zu bemerken: Ueber die Anfechtung der vom Gemeinschuldner vor der Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen bestellten Hypotheken durch die Gläubiger enthält das BGB. ebensowenig Bestimmungen, wie über die Unwirksamkeit der nach der Konkursordnung bestellten; bezüglich beider Punkte ist das anzuwendende Recht in der Konkursordnung zu suchen und zwar bezüglich des ersteren in §§ 22, 23 KO., bezüglich des zweiten in den neu zu redigierenden §§ 6 und 106. Die vom Eigentümer abgegebene Bewilligungserklärung wird jedenfalls nicht ohne weiteres unwirksam, wenn die Konkurseröffnung erst erfolgt, nachdem die Erklärung für ihn bindend geworden ist (§§ 878, 873 Abs. 2). — Der Fall, welchen Art. 2146 Abs. 2 vorsieht, kann unter der Herrschaft des BGB. nicht vorkommen, da hier die Hypothek überhaupt erst durch die Eintragung entsteht; ob eine vom Erblasser bewilligte Hypothek nach seinem Tode noch einzutragen ist, hängt wesentlich davon ab, ob seine Erklärung schon nach Maßgabe des § 873 Abs. 2 bindend war.

Wegen Art. 2148 Nr. 4 vgl. oben zu Art. 2132.

2155. Wer die Kosten der Eintragung zu tragen hat — Art. 2155 C. c. — ist im BGB. nicht bestimmt; dasselbe enthält nur in § 897 eine Bestimmung hierüber für den Fall, daß es sich um eine Berichtigung des (unrichtigen) Grundbuchs handelt; doch wird diese Bestimmung auch für andere Fälle zur Richtschnur dienen können.

Löschung und Reduktion der Inskriptionen.

2157 bis 2165. Löschung und Reduktion der Inskriptionen. Ebensowenig, wie die Vorschriften des C. c. über die Art der Inskription, lassen sich diejenigen über die Löschung derselben (Artt. 2157 bis 2165) im einzelnen mit den Grundsätzen vergleichen, welche das BGB. (oben S. 76, 77) und die Grundbuchordnung v. 24. März 1897 (§ 47) über die Löschung im Grundbuche aufstellen. Bemerkt sei nur, daß zum Erlöschen der Hypotheken nach dem BGB. weder unbedingt Löschung der Eintragung im Grundbuche erforderlich ist, noch daß mit der Löschung unbedingt das Erlöschen der Hypothek verbunden ist.

Daß Löschungsbewilligungen, wie dies Art. 2157 C. c. vorschreibt, durch ein Urteil vertreten werden können, welches zur Bewilligung verurteilt, ist im BGB. nicht ausgesprochen, folgt aber aus § 779 CPO.; ebensowenig bestimmt das BGB. einen Gerichtsstand für solche Klagen, welcher vielmehr in § 25 CPO. zu suchen ist.

Die Verpflichtung zur Einschränkung (Reduktion) eingeschriebener Hypotheken (Artt. 2161—2164 C. c.) hat das Bestehen gesetzlicher Hypotheken zur Voraussetzung und ist deshalb dem deutschen Recht fremd.

Wirkung der Privilegien und Hypotheken gegen Dritte.

2166 bis 2179. Wirkung der Hypothek gegen Dritte. Schärfer als in dem vom droit de suite handelnden Art. 2166 C. c. ist die dingliche, gegen jeden Besitzer wirkende Belastung des Grundstücks, welche mit der Hypothek verbunden ist, in der Begriffsbestimmung des § 1113 BGB. ausgesprochen: der Besitzer des Grundstücks ist verpflichtet, aus demselben zur Berichtigung einer Forderung eine bestimmte Geldsumme

zu zahlen. Es ist an sich ein rein zufälliger Umstand, daß in der Mehrzahl der praktischen Fälle der persönliche Schuldner zugleich Besitzer des belasteten Grundstücks ist; das Grundstück ist in dem einen wie in dem anderen Falle realiter obligiert. Das BGB. kennt daher auch nicht die im C. c. dem Drittbesitzer eingeräumten Rechtsbehelfe, nicht das Recht, sich durch Aufgeben (délaissement) des Grundstücks von der Zahlungspflicht zu befreien (Artt. 2168, 2172—2178 C. c.), nicht die Befugnis, durch Zahlung des Kaufpreises die Liegenschaft von Hypotheken frei zu machen (Artt. 2179, 2181—2195, purge), nicht das beneficium excussionis im Sinne des Art. 2170 C. c., wonach der Drittbesitzer verlangen kann, daß der Gläubiger sich zunächst an die im Besitz des persönlichen Schuldners befindlichen mitverpfändeten Liegenschaften halte. Vielmehr kann nach dem BGB. der Gläubiger aus jedem der hypothezierten Grundstücke die sichergestellte Forderung beitreiben (§ 1132), in welcher Beziehung das Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung v. 24. März 1897 in §§ 18, 63, 64, 76, 83, 112 nähere Vorschriften erteilt. — Der Erwerber eines Grundstücks, welcher durch Vertrag mit dem Veräußerer eine Hypothekenschuld desselben übernimmt, wird nach deutschem Recht persönlicher, und zwar alleiniger persönlicher Schuldner, wenn nach seiner Eintragung als Eigentümer der Gläubiger, auf schriftliche, von dem Veräußerer ausgehende Mitteilung von der Schuldübernahme diese genehmigt oder sechs Monate verstreichen läßt, ohne die Genehmigung zu verweigern (§ 416).

Erlöschen der Privilegien und Hypotheken.

Art. 2180 C. c. führt als ersten Erlöschungsgrund der Hypothek das Erlöschen der Hauptschuld an; ein gleicher Ausspruch findet sich im BGB. nicht, nach welchem vielmehr nur durch die Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstück (d. h. durch Zwangsvollstreckung in das Grundstück) oder aus einem der solidarisch mithaftenden Grundstücke das Erlöschen der Hypothek bewirkt wird (§§ 1181, 1182); in allen übrigen Fällen des Erlöschens der Forderung erwirbt der Eigentümer die Hypothek (§ 1163 Abs. 1 Satz 2), und zwar geht, wenn der persönliche Schuldner den Gläubiger befriedigt, die Hypothek insoweit auf ihn über, als er von dem Eigentümer oder dessen Rechtsvorgänger Ersatz des Geleisteten fordern kann (§§ 1164, 1167); ist der Eigentümer nicht persönlicher Schuldner, so geht, soweit er den Gläubiger befriedigt, außer der Hypothek auch die Forderung auf ihn über, doch kann der Uebergang nicht zum Nachteile des Gläubigers geltend gemacht werden, auch bleiben Einwendungen des Schuldners aus einem zwischen ihm und dem Eigentümer bestehenden Rechtsverhältnis unberührt (§§ 1143—1145). — Soll in den vorgenannten Fällen Erlöschen der Hypothek herbeigeführt werden, so kann dies nur durch Löschung derselben im Grundbuche geschehen, zu deren Beantragung der befriedigte Gläubiger den Eigentümer nach Maßgabe der §§ 1144, 1145 in den Stand setzen muß.

2180. Erlöschen der Hypotheken

Ebenso liegt die Sache in dem Falle des Verzichts auf die Hypothek (Art. 2180 Nr. 2 C. c.); auch in diesem Falle erwirbt nach dem Rechte des BGB. der Eigentümer die Hypothek, sofern der Verzicht

ihm gegenüber oder vor dem Grundbuchamte abgegeben und in das Grundbuch eingetragen ist (§ 1168); erst Löschung im Grundbuche, die nur mit Zustimmung des Eigentümers erfolgen kann, bewirkt Untergang der Hypothek (§ 1183).

Einen Verzicht kann übrigens der Eigentümer verlangen, wenn ihm eine Einrede zusteht, durch welche die Geltendmachung der Hypothek dauernd ausgeschlossen wird (§ 1169).

Der dritte Erlöschungsgrund, welchen Art. 2180 C. c. aufführt, die Durchführung des Hypothekenreinigungsverfahrens, ist dem BGB. nicht bekannt.

Verjährung. Was den vierten Erlöschungsgrund des Art. 2180 C. c., die Verjährung, betrifft, so bestimmt § 223 BGB. gerade im Gegenteil, daß die Verjährung eines Anspruchs, für den eine Hypothek besteht, den Berechtigten nicht hindert, seine Befriedigung (soweit es sich nicht um rückständige Zinsen handelt) aus dem verhafteten Grundstücke zu suchen. Nur eine zu Unrecht gelöschte Hypothek erlischt durch Verjährung des Anspruchs des Berechtigten gegen den Eigentümer (§ 901).

Durch Vereinigung des Eigentums am Grundstück und der Hypothek in einer Hand wird die Hypothek nach der allgemeinen Regel des § 889 BGB. nicht aufgehoben. Das Weitere über die Eigentümerhypothek s. oben S. 315.

Das BGB. kennt in den §§ 1170 und 1171 zwei Fälle, in denen ein unbekannter Hypothekengläubiger nach vorhergegangenem Aufgebotsverfahren durch Ausschlußurteil mit seinem Rechte ausgeschlossen werden kann; auch in diesen Fällen erlischt die Hypothek nicht, sondern geht auf den Eigentümer über, in dem einen nach positiver Bestimmung des Gesetzes, in dem andern, weil der Gläubiger als befriedigt gilt.

Hypothekenreinigung (purge).

2181 bis 2195. Hypothekenreinigung. Das Hypothekenreinigungsverfahren, welches die Artt. 2181 bis 2195 C. c. dem Erwerber eines Grundstücks gestatten, ist mit dem Nachteil für die Hypothekengläubiger verbunden, daß sie gezwungen werden, zu einer ihnen vielleicht höchst unbequemen Zeit Zahlung in Empfang zu nehmen, oder auch zur Vermeidung von Verlusten das Grundstück zu erwerben. Dieses Institut zu übernehmen, lag für den deutschen Gesetzgeber umsoweniger Veranlassung vor, als infolge des Nichtbestehens gesetzlicher Hypotheken unter der Herrschaft des BGB. auch kein Bedürfnis besteht, Nachteile zu bekämpfen, gegen welche in Frankreich das Institut der sog. purge légale (Artt. 2193—2195 C. c.) schwerfällige Hülfe gewährt.

Oeffentlichkeit der Register und Verantwortlichkeit der Hypothekenbewahrer.

2196 bis 2203. Oeffentlichkeit der Register. Verantwortlichkeit der Hypothekenbewahrer. Das Wesentliche des Unterschiedes zwischen dem Grundbuchsystem des BGB. und dem Transkriptions- und Inskriptionswesen des franz. Rechts, über welches die Artt. 2196—2203 C. c. einige allgemeine Vorschriften enthalten, ist oben S. 73 ff. gehandelt worden. Hier sei nur nachgetragen, daß die civilrechtliche Verantwortlichkeit des Grundbuchbeamten gegen-

über dem Publikum durch § 839 BGB. und § 12 der Grundbuchordnung geregelt ist, nach welcher letzteren Vorschrift die durch § 839 bestimmte Verantwortlichkeit an Stelle des Beamten den Staat oder die Körperschaft trifft, in deren Dienst der Beamte steht; das Recht des Staats oder der Körperschaft, von dem Beamten Ersatz zu verlangen, bleibt unberührt (vgl. auch Art. 77 Einf.=Ges.). Solche Verantwortlichkeit kann namentlich auch durch die Erteilung unrichtiger Abschriften des Grundbuchs begründet werden. Der öffentliche Glaube des Grundbuchs bezieht sich aber niemals auf den Inhalt solcher Abschriften, sondern immer nur auf den Inhalt des Buches selbst; eine Vorschrift, wie sie der Art. 2198 C. c. enthält, daß ein Grundstück von denjenigen Hypotheken frei wird, welche der Hypothekenbewahrer in der dem Erwerber einer Liegenschaft nach Transkription des Erwerbstitels erteilten Bescheinigung weggelassen hat, ist dem französischen Recht eigentümlich.

Sicherungshypothek.

Den vorstehenden Betrachtungen ist, soweit sie sich auf die Hypothek des BGB. beziehen, überall, wo nicht ausdrücklich das Gegenteil bemerkt worden ist, die gewöhnliche Hypothek mit Ausschluß also der Sicherungshypothek zu Grunde gelegt worden. Die gewöhnliche Hypothek ist als Verkehrshypothek ausgestaltet, wogegen die Sicherungshypothek dem Bedürfnis nach hypothekarischer Sicherstellung in denjenigen Fällen genügen soll, in denen die Beteiligten nicht beabsichtigen, die Hypothek in den Verkehr zu bringen. Bei der Sicherungshypothek bestimmt sich also das Recht des Gläubigers nur nach der Forderung, und der Gläubiger kann sich zum Beweise der Forderung nicht auf die Eintragung berufen (§ 1184); die Vorschriften über die Erstreckung des Glaubens des Hypothekenbuchs auf die Forderung (§§ 1138, 1139, 1141, 1156) finden keine Anwendung; die Erteilung des Hypothekenbriefs ist ausgeschlossen (§ 1185). Die Hypothek muß im Grundbuch als Sicherungshypothek bezeichnet werden (§ 1184 Abs. 2). Das Institut der Eigentümerhypothek ist nicht für unvereinbar mit der Sicherungshypothek erachtet worden. Sicherungs-hypothek.

Zwei besondere Unterarten der Sicherungshypothek, welche als solche im Grundbuch nicht bezeichnet zu werden brauchen, sind

1. die Hypothek, welche für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber, aus dem Wechsel oder aus einem andern indossablen Papiere bestellt worden ist. Bei einer solchen Hypothek kann, unter Eintragung ins Grundbuch, für den jeweiligen Gläubiger ein Vertreter (sog. Treuhänder) mit der Befugnis bestellt werden, mit Wirkung für und wider jeden Gläubiger bestimmte Verfügungen über die Hypothek zu treffen und den Gläubiger bei Geltendmachung der Hypothek zu vertreten (§§ 1187—1189). Hypothek für Forderung aus Inhaber- oder indossablen Papieren.

2. Die sog. Kautionshypothek, bei welcher nur der (einzutragende) Höchstbetrag, bis zu welchem das Grundstück haften soll, bestimmt, im übrigen die Feststellung der (vielleicht erst künftigen, § 1113 Abs. 2) Forderung vorbehalten wird. Die Forderung kann (ganz oder zum Teil) in gewöhnlicher Weise (also ohne Eintragung) übertragen werden; in diesem Kautions-hypothek.

Falle geht, was sonst unzulässig (§ 1153 Abs. 2), die Hypothek nicht mit über (§ 1190).

Auch die Zwangshypothek (oben S. 317) wird voraussichtlich als Sicherungshypothek gestaltet werden.

Grundschuld.

Grundschuld. Außer der Hypothek kennt, wie bereits oben S. 315 bemerkt, das BGB. noch eine andere Art der Belastung eines Grundstücks mit einer Geldschuld, nämlich die Grundschuld, welche sich von der Hypothek dadurch unterscheidet, daß bei ihr die Belastung mit einer anderen, persönlichen Forderung nicht in Verbindung gebracht ist; sie ist die reine Realobligation, welche übrigens auch auf Zahlung von Zinsen ausgedehnt werden kann und nur nach Kündigung fällig ist. (§§ 1191—1194.) Die Grundschuld kann in der Weise bestellt werden, daß der Grundschuldbrief auf den Inhaber gestellt wird (§ 1195); auch darf die Grundschuld von vornherein für den Eigentümer bestellt werden, der aber nicht befugt ist, die Zwangsvollstreckung selbständig zu betreiben (§§ 1196, 1197).

Rentenschuld. Als Unterart der Grundschuld ist endlich im BGB. noch die Rentenschuld ausgebildet, bei welcher die Belastung des Grundstücks in der Art erfolgt, daß aus demselben eine bestimmte Geldsumme in regelmäßig wiederkehrenden Terminen zu zahlen ist; dabei muß der Betrag angegeben und eingetragen werden, durch dessen Zahlung die Rente abgelöst werden kann (§ 1199). Das Recht zur Ablösung steht dem Eigentümer, dem Gläubiger nur bei Verschlechterung des Grundstücks zu (§§ 1200 bis 1202). Die Rentenschuld ist an sich eine Reallast (§ 1105), die jedoch besondere gesetzliche Ausgestaltung erfahren hat.

Titel XIX. Zwangsversteigerung und Rangordnung der Gläubiger.

2204 bis 2118. Zwangsversteigerung. Verteilung des Erlöses. Den Gegenstand des 19. Titels bilden Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, welche zum Teil rein prozessualer Natur sind, zum andern Teile dem notariellen und dem Prozeßrechte gleichzeitig angehören. Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen ist als solche von dem BGB. fern gehalten und teils der (in mehrfacher Beziehung abzuändernden) Civilprozeßordnung, teils einem besonderen Reichsgesetze über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung v. 24. März 1897 überwiesen, wobei festzuhalten, daß unter Zwangsversteigerung die im Wege der Zwangsvollstreckung (oder auf Antrag des Konkursverwalters, des Erben oder zum Zweck der Aufhebung einer Gemeinschaft) bewirkte Versteigerung von Grundstücken (§§ 1, 172, 175, 180 Ges. v. 24. März 1897), oder von registrierten Schiffen verstanden
2204. wird. Der Nießbrauch, welchen Art. 2204 C. c. erwähnt, ist nach deutschem Recht nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen (s. zu Art. 526 C. c.).

Von den materiellrechtlichen Vorschriften des Titels 19 steht nur
2205. die des Art. 2205 C. c. mit den Grundsätzen des BGB. im Einklange,

und zwar auch nur insofern, als den Gläubigern eines Miterben versagt ist, einen Anteil dieses Miterben an einzelnen Stücken der ungeteilten Erbschaft zu ihrer Befriedigung anzugreifen, denn nach den Grundsätzen des BGB. besteht zwischen den Miterben das Verhältnis der Gesamthand, zufolgedessen, wie ihnen selbst Miteigentum nach Bruchteilen an den einzelnen Nachlaßgegenständen und ein Verfügungsrecht über einen solchen Bruchteil nicht zusteht, auch die Gläubiger ihren Zugriff nicht auf einen solchen Anteil richten können. Ueber die Rechte der letzteren s. zu Art. 882 C. c. Dagegen ist das in den Artt. 2206 und 2207 C. c. den Minderjährigen und Entmündigten gewährte Recht, die Zwangsvollstreckung in Immobilien durch die aufschiebende Einrede abzuwenden, daß das Mobiliarvermögen noch nicht in Anspruch genommen sei, dem BGB. ebenso fremd, wie die nach Art. 2209 C. c. dem nur persönlich haftenden Schuldner zustehende Einrede, daß die dem Gläubiger zur Hypothek bestellten Grundstücke noch nicht versteigert seien, und die Befugnis des Schuldners (Art. 2212), die Zwangsversteigerung durch den Nachweis abzuwenden, daß der Jahresertrag der Grundstücke zur Befriedigung des Gläubigers hinreicht. 2206, 2207. 2209. 2212.

Ebensowenig kennt das BGB. die Vorschrift des Art. 2208 Abs. 3; vielmehr wird die minderjährige Ehefrau nach deutschem Recht von dem Inhaber der elterlichen Gewalt oder von dem Vormund vertreten (vgl. §§ 1630, 1793 BGB.). 2208.

Im übrigen bestimmen die oben erwähnten deutschen Prozeßgesetze, was Gegenstand der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen ist (Art. 2204 C. c.), gegen wen das Verfahren zu richten (Art. 2208), welches das zuständige Gericht (Artt. 2210, 2211), was zur Zwangsvollstreckung erforderlich (Artt. 2213—2217) und wie die Rangordnung der Gläubiger sich gestaltet (Art. 2218 C. c.). 2204. 2208. 2210/11. 2213 bis 2217.

Titel XX. Verjährung.

Entsprechend der zur Zeit seines Entstehens herrschenden gemeinrechtlichen Lehre vereinigt der C. c. die Institute der usucapio und praescriptio actionum, welche in der That mancherlei Gemeinsames haben, unter dem Begriffe der Verjährung, als des Mittels, durch Ablauf einer gesetzlich bestimmten Zeit und unter den gesetzlichen Voraussetzungen zu erwerben oder sich zu befreien (Art. 2219 C. c.), geht aber nicht soweit, wie es in anderen Gesetzgebungen, z. B. im Preußischen Allgemeinen Landrechte geschehen, unter diesen Begriff auch das Erlöschen dinglicher Rechte durch Nichtgebrauch (den sog. nonusus) zu stellen, der in den Artt. 617 und 625 erwähnt ist. Jene Vereinigung ist zum Teil aber eine rein äußerliche, da ein großer Teil der Artt. 2200—2281 nur die Klagverjährung (Artt. 2249, 2250, 2256—2258, 2263, 2270—2277) betrifft, ein anderer nur die Ersitzung (Artt. 2226, 2228—2240, 2243, 2265—2269). Das BGB., welchem das Erlöschen dinglicher Rechte durch Nichtgebrauch überhaupt unbekannt ist (vgl. zu Artt. 617, 625 C. c.), folgt dem C. c. in jener Vereinigung nicht, sondern hält die im allgemeinen Teil (§§ 194—225) be- 2219 bis 2281. Verjährung. Allgemeines. 2219.

handelte Anspruchsverjährung völlig getrennt von der Ersitzung, welche als Erwerbsart des Eigentums an beweglichen Sachen im Sachenrecht (§§ 937—945, 1033, 2026) ihren Platz gefunden hat. Der Zusammenhang beider Rechtsinstitute tritt aber auch im BGB. hervor, indem es bei der Lehre von der Ersitzung (§§ 939 und 941) auf die Vorschriften über Hemmung und Unterbrechung der Anspruchsverjährung verweist.

In der nachfolgenden vergleichenden Darstellung müssen beide Rechtsinstitute notwendig von einander getrennt gehalten werden; es wird demzufolge zunächst von der

Klagverjährung

Klagverjährung. gehandelt werden und zwar unter folgenden Gesichtspunkten: Gegenstand, Wirkung, Zeit, Beginn, Hemmung, Unterbrechung.

Gegenstand. 1. Gegenstand der Verjährung ist nach dem BGB. das Recht, von einem Anderen ein Thun oder ein Unterlassen zu verlangen, gleichviel, ob es obligatorischen oder dinglichen Ursprungs ist. Das Gesetz bezeichnet dieses Recht mit dem Worte „Anspruch" (§ 194 Abs. 1), das demnach gleichbedeutend ist mit dem Recht auf eine Leistung, im Gegensatz zu dem Recht auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines rechtlichen oder thatsächlichen Verhältnisses (Motive I S. 291) und anderseits zu einer Befugnis, selbst etwas zu thun, wohin namentlich eine Reihe von Rechten gehören, deren Ausübung das BGB. an eine Willenserklärung des Berechtigten knüpft, z. B. das Recht des Rücktritts (§ 349), der Anfechtung (§ 143), des Widerrufs einer Schenkung (§ 531), des Wiederkaufs (§ 497), des Vorkaufs (§ 505). Diese letzteren Rechte sind also so wenig, wie die Feststellungsklage, der Verjährung unterworfen, wohl aber die aus der Ausübung dieser Befugnisse fließenden Rechte, von einem Anderen ein Thun oder Unterlassen zu verlangen; nur die Verjährung von Ansprüchen, welche vom Gebrauch des Anfechtungsrechts abhängig sind, verjähren von dem Zeitpunkte an, von welchem an die Anfechtung zulässig ist (§ 200 Satz 1). Der C. c. spricht von Verjährung der Klagen, dieses Wort im Sinne von Recht gebrauchend, womit, wie wir unten sehen werden, bezüglich der Verjährung der dinglichen Rechte eine nicht unwichtige Folge verbunden ist. — Ausgenommen von der Verjährung ist nach Art. 328 C. c. die Klage des Kindes auf Feststellung seines Status; wie sich hierzu das deutsche Gesetzbuch verhält, ist bei Art. 328 bereits gesagt worden; weiter aber ist zu bemerken, daß nach dem BGB. Ansprüche aus Rechten, welche im Grundbuche eingetragen sind, grundsätzlich der Verjährung nicht unterliegen (§ 902; Abweichung in § 1028 Abs. 1 Satz 1) und daß zu Gunsten desjenigen, welcher durch eine unrichtige Eintragung oder Löschung in seinem Rechte an einem Grundstücke beeinträchtigt ist, der Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs u. s. w. ebenfalls der Verjährung entzogen ist (§ 898). Nicht verjährbar sind ferner gewisse dem Nachbarrechte angehörige Ansprüche (§ 924), sowie der Anspruch auf Aufhebung der Gemeinschaft (§ 758). Forderungen des Staates, der öffentlichen Anstalten und Gemeinden sind im deutschen Recht sowenig, wie

im französischen (Art. 2227; auch Art. 2251), von der Verjährung aus- 2227,
genommen. 2251.

Die actio hypothecaria gegen den Drittbesitzer ist nach dem C. c. der Verjährung nicht entzogen (s. Art. 2180), wogegen nach dem BGB. die Verjährung eines Anspruchs, für den eine Hypothek oder ein Pfandrecht besteht, den Berechtigten nicht hindert, seine Befriedigung aus dem verhafteten Gegenstande zu suchen (§ 223 Abs. 1), es sei denn, daß es sich um Ansprüche auf Rückstände von Zinsen oder anderen wiederkehrenden Leistungen handelt (§ 223 Abs. 3).

Bezüglich der Frage, ob auch Einreden der Verjährung unterliegen, steht die französische Jurisprudenz im allgemeinen auf dem Standpunkt des Satzes quae ad agendum sunt temporalia, perpetua sunt ad excipiendum (vgl. Crome, Allg. Teil der franz. Obl.-R. § 43 Note 69). Nach deutschem Recht trifft die Verjährung den Anspruch und kann diesem entgegengehalten werden, gleichviel ob er durch Klage oder durch Einrede verfolgt wird; die Replik der Verjährung kann demzufolge zwar Einreden, durch welche Ansprüche geltend gemacht werden, aber auch nur solchen entgegengesetzt werden. Die Natur eines Anspruchs hat z. B. das Recht auf Wandelung oder Minderung (§§ 478, 490), nicht das Recht des Rücktritts (§ 346 Abs. 1 Satz 1) und ebensowenig die Einrede des nichterfüllten Vertrags (§ 320 Abs. 1 Satz 1), die Einrede des Spiels u. a. (Mot. I S. 292).

2. Hinsichtlich der Wirkung der Anspruchsverjährung stimmen die Gesetzbücher grundsätzlich überein: die vollendete Verjährung verschafft dem Verpflichteten eine (peremtorische, zerstörende) Einrede, durch deren Vorbringen der Anspruch erlischt (Artt. 1234, 2219, 2224 C. c., § 222 Abs. 1 BGB.), sie giebt ihm, wie das BGB. sich ausdrückt, das Recht, die Leistung zu verweigern, woraus weiter folgt, daß der Richter die Verjährung nicht von Amtswegen berücksichtigen darf (Art. 2223 C. c.), und daß der Verpflichtete auf den Vorteil aus der vollendeten Verjährung sowohl ausdrücklich als stillschweigend verzichten kann, letzteres z. B., indem er die Einrede nicht vorbringt (Artt. 2221, 2224 C. c.). Das BGB. erfordert aber nicht, wie der C. c. (Art. 2222), zur Gültigkeit des Verzichts Veräußerungsfähigkeit des Verzichtenden, sondern läßt es bezüglich des rechtsgeschäftlichen Verzichts bei den allgemeinen Regeln der Geschäftsfähigkeit und im übrigen bei den Grundsätzen des Prozeßrechts bewenden; auch bestimmt es nicht, wie Art. 2224 C. c., daß die Einrede der Verjährung in allen Stadien des Prozesses vorgebracht werden dürfe, die Regeln hierüber ebenfalls den Prozeßgesetzen überlassend. — Beide Gesetzbücher betrachten auch die Verjährung als ein Rechtsinstitut, das der Willkür der Privaten nicht überlassen werden kann; sie erlauben daher beide nicht, die Verjährung zum voraus durch Vertrag auszuschließen (Art. 2220 C. c., § 225 Satz 1 BGB.); das BGB. verbietet überhaupt jede vertragsmäßige Erschwerung, insbesondere der Verjährungsfrist (§ 225 Satz 2). — Der ausdrückliche oder stillschweigende Verzicht auf die vollendete Verjährung kann von dem Schuldner zur Benachteiligung seiner anderen Gläubiger gemißbraucht werden; hiergegen richtet sich Art. 2225 C. c. Das

Marginalia: Wirkung. 2224. 2223. 2221. 2222. 2224. 2[...]

BGB. enthält eine solche Bestimmung nicht, da die Anfechtung derartiger Rechtshandlungen des Schuldners (actio pauliana) teils durch die Konkursordnung (§§ 22—34), teils durch das Anfechtungsgesetz v. 21. Juli 1879 geregelt ist.

Weder das BGB. noch der C. c. haben die römischrechtliche Lehre übernommen, daß nach Verjährung der Schuldforderung eine naturalis obligatio übrig bleibe; aber die freiwillige Erfüllung einer verjährten Schuld wird von der französichen Praxis als ein Verzicht des Erfüllenden auf die Verjährung aufgefaßt (Zachariae-Crome, § 147 Note 2) und das BGB. schließt ausdrücklich für diesen Fall die Kondizierung des Geleisteten, des vertragsmäßigen Anerkenntnisses oder einer gewährten Sicherheitsleistung und zwar selbst für den Fall aus, daß der Schuldner in Unkenntnis der Verjährung gehandelt haben sollte (§ 222 Abs. 2). Ueber die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Schuldner eine verjährte Gegenforderung zur Aufrechnung bringen kann, ist oben zu Art. 1290 C. c. gehandelt worden.

Die Folgerung, daß infolge der Einrede der Verjährung das Recht selbst erlösche, zieht das französische Gesetz auch bezüglich der dinglichen Rechte, und zwar bezüglich des Eigentumsanspruchs dahin, daß infolge dreißigjähriger Unterlassung der Vindikation nicht blos die Vindikation, sondern das Eigentum selbst erlischt und der Besitzer, selbst wenn bösgläubig, nunmehr als Eigentümer anzusehen ist (Art. 2262 C. c., Crome, Allg. Teil § 43 Note 3); nach dem BGB. erlischt hier nur der Anspruch auf Thun oder Unterlassen eines Anderen, insbesondere der auf Herausgabe der Sache (Denkschr. S. 31); der Berechtigte, insbesondere der zum Verlangen der Herausgabe berechtigte Eigentümer, bleibt auch nach Verjährung seines Anspruchs der Berechtigte und entbehrt nur des Mittels, sein Recht zu verfolgen; die Mißstände, welche hieraus entstehen können, sind jedoch im Gesetzbuche durch einige Ausnahmen eingeschränkt worden (§§ 900, 901, 1028 Abs. 1 Satz 2).

2263. Eine Vorschrift, wie sie Art. 2263 C. c. zu Gunsten des Rentengläubigers enthält, ist dem BGB. unbekannt, ohne daß dadurch dem Rentengläubiger ein Vorteil von irgendwelcher Erheblichkeit entzogen wäre.

Ueber die Frage, ob durch die Verjährung auch die Geldendmachung des Anspruchs im Wege der Einrede ausgeschlossen werde, ist oben S. 329 gehandelt worden.

Eine wichtige Ausnahme von der Regel, daß durch die Einrede der Verjährung das Recht sebst zum Erlöschen gebracht wird, enthält der
2275. C. c. in Art. 2275, indem den Gläubigern der durch Artt. 2271—2273 der kurzen Verjährung von sechs Monaten, ein oder zwei Jahren unterworfenen Forderungen gestattet wird, der Einrede der Verjährung die nur durch Eidesantrag zu erweisende Replik entgegenzusetzen, daß die Forderung noch nicht bezahlt sei; hier begründet die eingetretene Verjährung also nur die Vermutung der geschehenen Tilgung. Dem BGB. ist diese Ausnahme fremd.

Mit dem Hauptanspruche verjährt, was auch die französische Praxis annimmt (Mot. I S. 345), der Anspruch auf die von ihm abhängenden

Nebenleistungen, auch wenn die für diesen Anspruch geltende besondere Verjährung noch nicht vollendet ist (§ 224 BGB.).

3. Die regelmäßige Verjährungsfrist ist in beiden Gesetzbüchern auf 30 Jahre bestimmt (Art. 2262 C. c., § 195 BGB.); daneben bestimmen beide für eine große Zahl von Fällen kürzere Fristen, und zwar entweder unter Zusammenfassung ganzer Klassen in dem von der Verjährung handelnden Abschnitt (Artt. 2270, 2271—2273, 2276, 2277 C. c., §§ 196, 197 BGB.), oder an besonderen Stellen des Gesetzbuchs (vgl. Art. 2264 C. c.). Hervorgehoben sei, daß Ansprüche auf Rückstände von Zinsen, für welche Art. 2277 C. c. eine fünfjährige Frist bestimmt, nach dem BGB. in vier Jahren verjähren und mit ihnen auch die als Zuschlag zu den Zinsen zum Zwecke der allmählichen Tilgung des Kapitals zu entrichtenden Beträge (Annuitäten), sowie die Ansprüche auf Rückstände von Miet- und Pachtzinsen und die Rückstände von Renten, Auszugsleistungen, Besoldungen, Wartegeldern, Ruhegehältern, Unterhaltsbeiträgen und allen anderen regelmäßig wiederkehrenden Leistungen (§ 197 BGB.). Ferner darf nicht übersehen werden, daß die in §§ 196 und 197 BGB. bestimmte Frist von zwei und vier Jahren dadurch eine Ausdehnung erfährt, daß die Verjährung erst mit dem Schlusse des Jahres beginnt, in welches nach sonstigen Regeln der Beginn der Verjährung fällt (§ 201).

Frist. 2262. 2270 bis 2273. 2276/77. 2277.

Für die Berechnung der Frist gelten nach deutschem Recht die in §§ 186—189 BGB. (s. oben S. 181) aufgestellten Grundsätze, die im Ergebnisse von den Grundsätzen der Artt. 2260, 2261 C. c. nicht abweichen. — Die accessio temporis, von welcher der C. c. in Art. 2235 bei der Ersitzung handelt, mußte im BGB. bei der Anspruchsverjährung besonders erwähnt werden (§ 221); daß sie nach franz. Recht auch für die Verjährung des Eigentumsanspruchs gilt, folgt daraus, daß mit dieser Verjährung Erwerb des Eigentums auf Seiten des Besitzers verbunden ist (s. oben S. 330).

2260/61. 2235.

Ansprüche, welche durch rechtskräftiges Urteil festgestellt sind, sowie Ansprüche aus einem vollstreckbaren Vergleich oder einer vollstreckbaren Urkunde, und Ansprüche, welche durch die im Konkurs erfolgte Feststellung vollstreckbar geworden sind, verjähren erst in 30 Jahren, auch wenn die festgestellte Forderung an sich einer kurzen Verjährung unterliegt; diese kurze Verjährung bleibt aber für die erst künftig fällig werdenden, regelmäßig wiederkehrenden Leistungen (§§ 218—220 BGB.). Die französische Praxis stimmt damit überein (Aubry und Rau §§ 774 Note 79, Mot. I S. 337 Note *, läßt die 30jährige Verjährung aber auch nach schriftlichem Anerkenntnis eintreten (Aubry und Rau a. a. O., anders Zachariae-Crome § 142 Note 20, 26).

4. Von dem Beginn der Verjährung handelt direkt nur der Art. 2257 C. c., indem er bestimmt, daß die Verjährung einer bedingten Forderung nicht vor Eintritt der Bedingung, die der Gewährleistungsklage nicht vor der Entwehrung, die einer bedingten Forderung nicht vor Eintritt des Fälligkeitstermins zu laufen beginnt. Diese Sätze werden von der französischen Jurisprudenz (Aubry u. Rau § 213 Note 12`

2257. Beginn.

als Ausnahmevorschriften (im Sinne des Satzes actioni non natae non praescribitur) aufgefaßt; die Regel selbst wird bezüglich der Forderungsrechte dahin aufgestellt, daß mit dem Tage ihrer Entstehung die Verjährung beginnt (Aubry und Rau § 213 Note 8); die Verjährung der dinglichen Klagen beginnt dagegen, sobald ein Anderer den Besitz der Sache oder den Quasibesitz des Rechts erwirbt (Aubry und Rau a. a. O. Note 17). Das BGB. bezeichnet allgemein den Tag der Entstehung des Anspruchs als den des Beginns der Verjährung (§ 198 Abs. 1), woraus sich ergiebt, daß die Verjährung des dinglichen Anspruchs beginnt, sobald „durch das Dazwischentreten eines Dritten der thatsächliche Zustand der in dem Rechte liegenden Herrschaft über die Sache nicht mehr entspricht, mag auch der Dritte die Sache für den Eigentümer innehaben" (Mot. I S. 307). Hat der Eigentümer die Sache hinterlegt, so verjährt sowohl der Eigentumsanspruch als der persönliche Anspruch aus dem Hinterlegungsvertrage von der Hingabe der Sache an (die Ersitzung, wie nach franz. Recht sowohl die ordentliche als die außerordentliche, erst von dem Tage an, da der Verwahrer sich selbst zum Eigenbesitzer macht). Die Verjährung des Anspruchs auf Unterlassung beginnt mit der Zuwiderhandlung (§ 198 Satz 2) und die Verjährung einer auf Kündigung stehenden Forderung mit dem Tage, an welchem gekündigt werden konnte, unter Hinzurechnung der Kündigungsfrist (§ 199); Ansprüche, welche vom Gebrauch des Anfechtungsrechts abhängen, verjähren von dem Tage, an welchem die Anfechtung zulässig ist, sofern die Anfechtung sich nicht auf ein familien-
2257. rechtliches Verhältnis bezieht (§ 200). Von Art. 2257 Abs. 1 u. 3 C. c. weicht demnach das BGB. nicht ab, denn aufschiebend bedingte und an einen Anfangstermin geknüpfte Rechte entstehen erst mit Eintritt der Bedingung oder des Termins (§§ 158, 163); dagegen ist nach dem BGB. die Rechtslage desjenigen, welchem die infolge eines gegenseitigen Vertrags gegebene Sache entwehrt wird (Art. 2257 Abs. 2 C. c.), eine verschiedene, je nachdem er selbst schon erfüllt hat oder noch nicht; im letzteren Falle verjährt seine Einrede, vermöge deren er Erfüllung bis zur Verschaffung der Sache verweigert, überhaupt nicht, im ersteren Falle beginnt die Verjährung seines Anspruchs allerdings mit der Entwehrung (s. zu Art. 1626 C. c.).

Das BGB. bestimmt übrigens für einzelne Ansprüche den Beginn der Verjährung besonders, so in §§ 470, 490 für den Anspruch auf Gewährleistung wegen Mängel, in § 638 für den Anspruch auf Gewährleistung beim Werkvertrag, in § 832 für den Anspruch aus unerlaubten Handlungen.

Weiter ist hier zu wiederholen, daß die kurzen Verjährungen der §§ 196, 197 BGB. erst mit Schluß des Jahres beginnen, an welchem der nach §§ 198—200 maßgebende Zeitpunkt eintritt (§ 200 Satz 1). „Kann die Leistung erst nach dem Ablauf einer über diesen Zeitpunkt hinausreichenden Frist verlangt werden, so beginnt die Verjährung erst mit dem Schlusse des Jahres, in welchem die Frist abläuft" (§ 201 Satz 2).

Endlich beginnt die Verjährung, auch wenn sonst die allgemeinen Voraussetzungen zum Beginn vorhanden sind, in allen denjenigen Fällen nicht, in denen sie gehemmt ist.

5. Unter Hemmung der Verjährung versteht das BGB. dasselbe, Hemmung.
was die gemeinrechtliche Doktrin mit praescriptio dormiens oder quiescens,
die französische mit suspension de la prescription bezeichnet (Artt. 2251 2251 bis
bis 2259). Der Zeitraum, während dessen die Verjährung gehemmt ist, 2259.
wird in die Verjährungsfrist nicht eingerechnet (§ 205 BGB.); eine Verjährung, die vor dem Zustande der Hemmung noch nicht begonnen hatte, beginnt also erst nach Beseitigung desselben. Bezüglich der einzelnen Hemmungsgründe aber gehen die Gesetzbücher auseinander, wenngleich der auch für das gemeine Recht keine allgemeine Wahrheit enthaltende Satz contra agere non valentem non currit praescriptio im französischen Gesetzbuch sowenig wie im deutschen Anerkennung gefunden hat.

Minderjährigkeit und Entmündigung eines Menschen, welche
nach Art. 2252 C. c. mit Ausnahme der in Artt. 2278, 1663, 1676 C. c. 2252.
bezeichneten Fälle die Verjährung der Ansprüche dieser Person hemmt, ist nach deutschem Recht kein Hemmungsgrund, doch wird eine Verjährung, welche gegen eine geschäftsunfähige oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person läuft, wenn letztere ohne gesetzlichen Vertreter ist, nicht vor Ablauf von sechs Monaten vollendet oder, wenn die Verjährungsfrist kürzer als sechs Monate ist, nicht vor Ablauf der ganzen Verjährungsfrist nach dem Zeitpunkt, in dem die Person unbeschränkt geschäftsfähig wird oder der Mangel der Vertretung aufhört (§ 206).

Dagegen ist nach dem BGB., wie nach Art. 2253 C. c., die Ver- 2253.
jährung zwischen Ehegatten gehemmt, solange die Ehe besteht (§ 204 Satz 1); das BGB. fügt hinzu: „Das Gleiche gilt von Ansprüchen zwischen Eltern und Kindern während der Minderjährigkeit der Kinder und von Ansprüchen zwischen dem Vormund und dem Mündel während der Dauer des Vormundschaftsverhältnisses“ (§ 204 Satz 2).

Die Hemmungsgründe der Artt. 2255, 2256, 2258 (wie auch die 2255/56.
Vorschrift des Art. 2259 C. c.) sind dem BGB. unbekannt, nur läßt das 2258/59.
BGB. die Verjährung eines Anspruchs, der zu einem Nachlaß gehört oder sich gegen einen Nachlaß richtet, nicht vor dem Ablaufe von sechs Monaten oder, wenn die Verjährungsfrist kürzer als sechs Monate ist, nicht vor dem Ablauf der Verjährungsfrist nach dem Zeitpunkte vollendet werden, in welchem die Erbschaft von dem Erben angenommen oder der Konkurs über den Nachlaß eröffnet wird, oder von welchem an der Anspruch von einem Vertreter oder gegen einen Vertreter geltend gemacht werden kann (§ 207).

Ueber Art. 2257 C. c., welcher vorwiegend den Beginn der Ver- 2257.
jährung betrifft (vgl. Zachariae-Crome § 140, Text nach Note 7), ist schon oben S. 331 gehandelt worden. Im Anschluß an den letzten Absatz des Artikels ist hinzuzufügen, daß auch nach dem BGB. die Verjährung ferner gehemmt wird, solange die Leistung dem Verpflichteten gestundet ist (§ 202 Abs. 1). Abweichend von dem C. c. (Zachariae-Crome § 140 Note 1—3) geht aber das BGB. zu Gunsten des Berechtigten noch weiter und läßt Hemmung überhaupt eintreten: 1. „so oft der Verpflichtete vorübergehend zur Verweigerung der Leistung berechtigt ist“ (§ 202 Abs. 1), während der C. c. den verzögernden Einreden diese

Wirkung gerade wie den zerstörenden versagt; nur einzelne der verzögernden Einreden sind im BGB. von der Berücksichtigung zu Gunsten des Klägers ausgenommen, so die des Zurückbehaltungsrechts, des nicht erfüllten Vertrags, der mangelnden Sicherheitsleistung, der Vorausklage und andere (§ 202 Abs. 2); 2. eine besonders geregelte Hemmung tritt ein bei Stillstand der Rechtspflege und anderen Verhinderungen der Rechtsverfolgung durch höhere Gewalt (§ 203).

2242 bis 2250, 2274. Unterbrechung. 6. Von der Hemmung verschieden ist die Unterbrechung der Verjährung (Artt. 2242—2250, 2274 C. c., §§ 208—217 BGB.), welche bewirkt, daß die (ganze) bis zur Unterbrechung und während der Fortdauer derselben verstrichene Zeit nicht in Betracht kommt; nach Beendigung der Unterbrechung beginnt (wenn kein Hemmungsgrund vorhanden) eine neue Verjährung (§ 217 BGB.; vgl. Zachariae-Crome § 142 Note 26). Die Schulunterscheidung zwischen natürlicher und civiler Unterbrechung, welche Art. 2242 C. c. aufstellt, hat lediglich für die Ersitzung Bedeutung; bei der Klagverjährung — von der mit der Ersitzung zusammenfallenden Verjährung der dinglichen Klage abgesehen — giebt es nur eine civilis interruptio (Zachariae-Crome § 142 Note 1; Art. 2243 gehört also zur Ersitzung). Das deutsche Gesetzbuch macht diese Unterscheidung überhaupt nicht.

Der Natur der Sache nach sind nun in beiden Gesetzbüchern als wichtigste Arten der Unterbrechung aufgestellt 1. die Erhebung der Klage
2244. durch den Berechtigten (Art. 2244 C. c., § 209 BGB.) und 2. die Anerkennung des Anspruchs durch den Verpflichteten (Art. 2248 C. c., § 208 BGB.).

Durch Klage. a) Ob die erhobene Klage die Natur der sog. Leistungsklage hat oder auf Feststellung des Anspruchs gerichtet ist, soll nach ausdrücklicher Bestimmung des BGB. gleichgültig sein, und dasselbe gilt von der Klage auf Erteilung der Vollstreckungsklausel (§ 667 CPO.) oder auf Erlassung des Vollstreckungsurteils (§§ 660, 868 CPO.); auch verliert die Klage ihre Wirkung dadurch nicht, daß sie bei dem unzuständigen Gericht er-
2246. hoben ist (Art. 2246 C. c.; wegen des deutschen Rechts s. jedoch § 212 unten zu Art. 2247 C. c.).

Der eigentlichen Klagerhebung (zu der auch die Erhebung der Widerklage gehört; ob auch die Nebenintervention? vgl. Zachariae-Crome § 142 Note 6a a. E.) stellen beide Gesetzbücher unter Berücksichtigung der verschiedenartigen Prozeßgesetzgebung andere Rechtsakte gleich, welche eine gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs enthalten, der C. c. die Zustellung eines der Zwangsvollstreckung vorhergehenden commandement oder einer saisie, das BGB. dagegen 1. die Zustellung eines Zahlungsbefehls im Mahnverfahren, 2. die Anmeldung des Anspruchs im Konkurse, 3. die Geltendmachung der Aufrechnung des Anspruchs im Prozesse; die Unterbrechung tritt also hier nicht mit der Aufrechnung selbst (der Willenserklärung), sondern mit der Geltendmachung des aus der geschehenen Aufrechnung entnommenen Tilgungseinwandes ein. Die Vorbringung anderer Einreden wirkt nicht Unterbrechung des die Einrede begründenden Anspruchs (Mot. I S. 328); nach französischer Jurisprudenz wirkt auch die

Einrede der Kompensation nicht Unterbrechung der Verjährung der zur Aufrechnung gebrachten Forderung (Zachariae-Crome, § 142 Note 6 a), 4. die Streitverkündung in dem Prozesse, von dessen Ausgang der Anspruch abhängt; nach französischem Recht würde nur die Ladung mit der demande en garantie unterbrochen; 5. die Vornahme einer Vollstreckungshandlung und, soweit die Zwangsvollstreckung den Gerichten oder anderen Behörden zugewiesen ist, die Stellung des Antrags auf Zwangsvollstreckung (§ 209).

Wie die Klage, wirkt nach dem BGB. auch das Gesuch um Erteilung der erforderlichen Vorentscheidung der Verwaltungsbehörde oder um Bestimmung des zuständigen Gerichts (§ 210), sowie die Weiterbetreibung des in Stillstand geratenen Prozesses (§ 211 Abs. 2 Satz 2). Dagegen wirkt nach dem BGB. nicht als Unterbrechung die Ladung zum Sühneversuch vor das Amtsgericht, mit welcher Art. 2245 C. c. diese **2245.** Wirkung ausdrücklich verbindet. Wegen Ansprüche, die vor einem Schiedsgericht, einem besonderen Gerichte, einem Verwaltungsgerichte oder einer Verwaltungsbehörde geltend gemacht werden müssen, finden die allgemeinen Regeln entsprechende Anwendung; unter Umständen wird die Verjährung schon dadurch unterbrochen, daß der Berechtigte das zur Herbeiführung des Spruches Erforderliche vornimmt (§ 220).

Bezüglich aller dieser Unterbrechungsarten bestimmt nun das BGB. in den §§ 211—216 einmal, wie lange die begonnene Unterbrechung fortdauert, und ferner, unter welchen Voraussetzungen die Unterbrechung als nicht erfolgt gilt. Der C. c. behandelt in Art. 2247 nur die **2247.** letztere Frage und dies auch nur bezüglich Erhebung der Klage; die Frage nach der Fortdauer der Unterbrechung ist im französischen Recht einfach den Folgerungen aus der Natur der Sache und den Regeln des französischen Prozesses überlassen. Die durch Klagerhebung bewirkte Unterbrechung dauert an sich fort, bis der Prozeß in irgend einer Weise zu Ende gegangen ist; die Säumigkeit des Klägers in der Verfolgung des Prozesses hat für den Schuldner aus dem Grunde keine große Gefahr, weil diesem nach dreijährigem Ruhen des Prozesses freisteht, die peremtion de l'instance aussprechen zu lassen (Artt. 397—399 C. pr. c.). An diese Peremtion knüpft dann Art. 2247 Abs. 3 C. c. die Folge, daß die Unterbrechung als nicht geschehen angesehen wird. Das BGB. spricht ebenfalls zunächst den Grundsatz aus, daß die Unterbrechung fortdauert, bis der Prozeß rechtskräftig entschieden oder anderweit erledigt ist (§ 211 Abs. 1); da aber der deutsche Prozeß die Peremtion der Instanz nicht kennt, so mußte der deutsche Gesetzgeber der Säumigkeit des Berechtigten in Betreibung des Prozesses in anderer Weise entgegenwirken, und thut dies durch die Bestimmung, daß, wenn der Prozeß durch Vereinbarung oder Ruhenlassen in Stillstand gerät, die Unterbrechung mit der letzten Prozeßhandlung der Parteien oder des Gerichts endigt (§ 211 Abs. 2 Satz 1).

Was nun die übrigen in Art. 2247 Abs. 1, 2, 4 aufgezählten Fälle anbetrifft, so ist dazu folgendes zu bemerken: zu Abs. 1 wird nach deutschem Recht die Frage so zu stellen sein, ob nach dem Prozeßgesetz die Klage überhaupt als erhoben gilt; ist diese Frage zu verneinen (z. B., weil eins

der Erfordernisse des § 230 Abs. 2 Nr. 1—3 CPO. fehlt), so ist eine Unterbrechung der Verjährung gar nicht eingetreten; mit Abs. 2 des Art. 2247 stimmt § 212 Abs. 1 BGB. überein, fügt aber hinzu, daß, wenn nach der Zurücknahme der Klage binnen sechs Monaten neue Klage erhoben wird, die Verjährung als durch Erhebung der ersten Klage unterbrochen gelten soll (§ 212 Abs. 2 Satz 1), auch sollen auf die Frist die oben S. 333, 334 erwähnten Bestimmungen der §§ 203, 206, 207 Anwendung finden (§ 212 Abs. 2 Satz 2). Die in Abs. 3 des Art. 2247 erwähnte Abweisung der Klage kann nicht von dem Falle einer materiellen Abweisung verstanden werden, da dann überhaupt kein Anspruch mehr übrig bleibt; ob er auch von dem Falle zu verstehen sei, daß die Klage wegen Unzuständigkeit des Gerichts abgewiesen wird, möchte mit Rücksicht auf Art. 2246 zweifelhaft sein; das BGB. läßt jedenfalls durch die Vorschrift des § 212 Abs. 1, wonach die Unterbrechung als nicht erfolgt gilt, wenn die Klage durch ein nicht in der Sache selbst entscheidendes Urteil abgewiesen wird, auch im Falle der Abweisung wegen Unzuständigkeit die Wirkung der Unterbrechung wegfallen; jedoch gilt auch hier die erwähnte Vorschrift des § 212 Abs. 2, d. h., wenn binnen sechs Monaten eine Klage erhoben wird, so gilt die Verjährung als durch die erste Klage unterbrochen.

Indem im übrigen wegen der Fortdauer der nicht durch eigentliche Klage bewirkten Unterbrechungen und ihres rückwirkenden Wegfalls auf die erwähnten §§ 213—216 BGB. verwiesen wird, sei nur bezüglich des Einwandes der Tilgung durch Aufrechnung (und der Streitverkündung) bemerkt, daß die Unterbrechung der Verjährung der aufgerechneten Forderung (bezw. der Regreßforderung) so lange dauert, bis der Prozeß rechtskräftig entschieden oder anderweit erledigt ist, daß aber bei Stillstand des Prozesses die Unterbrechung ebenfalls mit der letzten Prozeßhandlung der Parteien oder des Gerichts endigt und daß die Unterbrechung als nicht erfolgt gilt, wenn nicht binnen sechs Wochen nach Beendigung des Prozesses die Leistungs- oder Feststellungsklage, welche sich aus der geschehenen Aufrechnung ergiebt (bezw. die Klage auf Berichtigung oder Feststellung des Regreßanspruchs) erhoben wird (§ 215).

Durch Anerkennung. b) Bezüglich der Unterbrechung durch Anerkennung sagt § 208 BGB. ausführlicher als Art. 2248 C. c.: „Die Verjährung wird unterbrochen, wenn der Verpflichtete dem Berechtigten gegenüber den Anspruch durch Abschlagzahlung, Zinszahlung, Sicherheitsleistung oder in anderer Weise anerkennt.“ Dies stimmt mit der französischen Praxis im ganzen und großen überein, namentlich darin, daß, um als Unterbrechung zu wirken, die Anerkennung durch Thatsachen erklärt werden kann und der Annahme seitens des Berechtigten nicht bedarf (Mot. I S. 326), das Gesetz also keinen Anerkennungsvertrag im Sinne des § 781 BGB. erfordert; anderseits erkennt aber die französische Praxis auch das einem Dritten gegenüber abgegebene Anerkenntnis als wirksam an (Zachariae-Crome § 142 Note 19). — Ueber die Unterbrechung der kurzen Ver-
2274. jährungen der Artt. 2271—2273 C. c. enthält der C. c. in Art. 2274 Abs. 2 besondere Vorschriften; das BGB. hat für alle Verjährungen dieselben Regeln.

Die Artt. 2249 und 2250 C. c. stehen im Gegensatz zu den Grundsätzen des BGB.; letzteres stellt, wie bereits zu Art. 1206 C. c. erwähnt, den Grundsatz auf, daß die Verjährung, die Unterbrechung und Hemmung derselben, soweit sich nicht aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergiebt, nur für und gegen den Gesamtschuldner wirkt, in dessen Person sie eintritt (§ 425). Dem deutschen Recht entspricht also weder Abs. 1 des Art. 2249 C. c. mit seinen in Abs. 3 und 4 enthaltenen Folgerungen, noch die in Abs. 2 gemachte Ausnahme. 2249, 2250. Gesamtschuldner.

Weder eine bloße Mahnung des Hauptschuldners (Art. 2250 C. c.) noch die Klagerhebung gegen denselben unterbricht nach deutschem Recht die Verjährung des Anspruchs gegen den Bürgen. Die Motive des I. Entw. (S. 312) bemerken in dieser Beziehung: „Auf die Verpflichtung des Bürgen ist die gegenüber dem Hauptschuldner eingetretene Hemmung oder Unterbrechung der Verjährung insofern von Einfluß, als die dem Bürgen nach § 671 Abs. 1 (jetzt § 768 Abs. 1 S. 1 BGB.) zu statten kommende Vollendung der Verjährung des Hauptanspruchs hinausgeschoben oder ausgeschlossen wird; der Lauf der Verjährung des Anspruchs des Gläubigers gegen den Bürgen wird durch eine solche Hemmung oder Unterbrechung nicht berührt." 2250.

Ersitzung.

Ueber die Stellung, welche die Ersitzung im System der Gesetzbücher einnimmt, ist oben S. 327 das Erforderliche gesagt worden. Infolge der Behandlung, welche dieses Rechtsinstitut im C. c. gefunden hat, wird es notwendig, außer den die Ersitzung allein betreffenden Artt. 2226, 2228 bis 2240, 2243, 2265—2269 und den Artt. 2279 und 2280 die unter dem Gesichtspunkt der Anspruchsverjährung bereits oben behandelten Artt. 2227, 2241, 2244—2248, 2252—2255, 2259, 2262 hier nochmals nach ihrer Bedeutung für die Ersitzung zu betrachten, wogegen eine Erörterung der Artt. 2220—2225 bezüglich ihrer Bedeutung für die Ersitzung ohne Wert ist. Dies alles kann nicht in der Reihenfolge der Artikel, sondern zweckmäßig nur in folgender Ordnung geschehen: Gegenstand der Ersitzung, Erfordernisse, Hemmung, Unterbrechung, Wirkung. Ersitzung.

1. Gegenstand. Die Ersitzung ist in beiden Gesetzbüchern eine Erwerbsart dinglicher Rechte, welche als Wirkung des eine gewisse Zeit hindurch fortgesetzten Besitzes eintritt. Während aber das französische Gesetzbuch die Rechte an beweglichen Sachen, insbesondere das Eigentum an beweglichen Sachen von dieser Erwerbsart ausschließt, weil es schon mit dem bloßen Besitz (d. h. dem Eigenbesitz) die Rechte des Eigentums verknüpft (Art. 2279), hat das BGB. die Ersitzung gerade nur für Rechte an beweglichen Sachen als Erwerbsart aufgenommen, da es einerseits dem französischen Rechte in der dem bloßen Besitz zuerkannten Kraft nicht folgt und anderseits infolge der Grundbucheinrichtung für das Eigentum an Grundstücken der Ersitzung nicht bedurfte, deren Zweck ja weniger darin besteht, einem Nichteigentümer Eigentum zu verschaffen, als darin, dem Eigentümer den Beweis des Eigentums zu erleichtern. Um es genau zu Gegenstand.

sagen: Nach dem C. c. können durch Ersitzung erworben werden: 1. das
2262, Eigentum an Liegenschaften (Artt. 2262, 2265), 2. der Nießbrauch
2265. an solchen (Artt. 2262, 2265 mit 526), 3. persönliche Nutzungsrechte, welche mit dem Besitz einer Liegenschaft verbunden sind (Zachariae-Crome § 214 Note 4), 4. ständige und offene Dienstbarkeiten (Art. 690). Das BGB. kennt dagegen diese Erwerbsart nur 1. für das Eigentum an beweglichen Sachen (§ 937), 2. für den Nießbrauch an beweglichen Sachen (§ 1033); doch ist dreißigjähriger Eigenbesitz an Grundstücken von Wichtigkeit: 1. bei der sog. Tabularersitzung, indem derjenige, welcher im Grundbuche als Eigentümer eingetragen ist, ohne das Eigentum erlangt zu haben, Eigentümer wird, wenn die Eintragung 30 Jahre bestanden und er während dieser Zeit das Grundstück im Eigenbesitze gehabt hat (§ 900), und entsprechende Bestimmungen gelten für den Erwerb eines Nießbrauchs an Grundstücken, einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit und einer Grunddienstbarkeit (§§ 900 Abs. 2, 1090, 1029); 2. im Falle des § 927, wonach auf Antrag desjenigen, welcher ein Grundstück 30 Jahre lang im Eigenbesitz gehabt hat, der Eigentümer im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Rechte ausgeschlossen werden kann, wenn er entweder nicht im Grundbuche eingetragen ist oder seit seinem Tode oder Eintritt der Verschollenheit 30 Jahre verflossen sind, ohne daß eine die Zustimmung des Eigentümers erfordernde Eintragung in das Grundbuch erfolgt wäre; derjenige, welcher das Ausschlußurteil erwirkt hat, erwirbt das Eigentum erst dadurch, daß er sich als Eigentümer in das Grundbuch eintragen läßt.

Daß an res extra commercium durch Ersitzung Eigentum nicht
2226. erworben werden kann (Art. 2226 C. c.), versteht sich nach dem BGB. von selbst, wenn es auch solche bewegliche Sachen — worüber die Landesgesetzgebung zu bestimmen hat — schwerlich geben möchte (Mot. III S. 352); Sachen des Staats und der anderen öffentlich-rechtlichen Korporationen
2227, (Artt. 2227, 2251 C. c.) sind von der Ersitzung auch nach dem BGB.
2251. nicht ausgenommen.

Erfordernisse. 2. Zu den Erfordernissen der Ersitzung übergehend, finden wir, daß auch hier die Verschiedenheiten der Gesetzbücher bedeutend sind. Die wichtigsten sind die folgenden: Der C. c. unterscheidet zwischen einer zehn- (bezw. zwanzig-)jährigen, ordentlichen und einer dreißigjährigen, außerordentlichen Ersitzung, von denen die erstere gutgläubigen Erwerb des Besitzers auf Grund eines justus titulus erfordert; das BGB. kennt dagegen nur eine Art der Ersitzung, zu deren Vollendung es zehnjährigen Besitz und gutgläubigen Besitzerwerb sowie Fortdauer des guten Glaubens, nicht aber objektive Rechtfertigung durch justus titulus verlangt. Von den einzelnen Erfordernissen sei zuerst

2228 bis a) der Besitz (Artt. 2228—2241 C. c.) behandelt. Unter Besitz
2241. versteht der Art. 2228 C. c., wie § 937 BGB., soweit es sich um Eigen-
Besitz. tumsersitzung handelt, den Eigenbesitz des § 872 BGB. (oben S. 62). Von den Anforderungen, welche der C. c. in den Artt. 2229—2233, 2235—2241 an die Beschaffenheit des Besitzes stellt, findet sich im BGB. keine ausdrücklich wiederholt, was aber nur zum geringsten Teile daher

rührt, daß das BGB. diese Anforderungen verwirft, zum bei weitem größten Teile sich vielmehr daraus erklärt, daß die Sätze jener Artikel sich aus den allgemeinen Grundsätzen des BGB. über den Besitz (§§ 854—872, oben S. 61 ff.) ergeben. Was zunächst den Art. 2229 betrifft, nach welchem 2229.
der Besitz ein fortwährender, ununterbrochener, ruhiger (paisible), öffentlicher und unzweideutiger (non équivoque) sein muß, so haben alle diese Ausdrücke in der Praxis mehr oder weniger zu Zweifeln Veranlassung gegeben, die von Fall zu Fall gelöst werden, ohne zu festen Begriffsbestimmungen geführt zu haben. Sofern mit jenen Ausdrücken mehr gesagt sein soll, als daß die thatsächliche Gewalt über die Sache zehn Jahre hindurch ausgeübt sein muß, ohne daß eine Unterbrechung im Sinne des Gesetzes, insbesondere Verlust des Besitzes stattgefunden haben darf, geht der Art. 2229 über das hinaus, was das deutsche Gesetz verlangt. Dies gilt jedenfalls von dem Erfordernis der Oeffentlichkeit, während die anderen, und zwar selbst die Kontinuität als besonderes Erfordernis neben dem Nichtunterbrochensein — wenn sie nicht überspannt werden —, mit demjenigen, was das BGB. erfordert, nicht in Widerspruch stehen, denn die Ausübung thatsächlicher Gewalt über eine Sache wird geleugnet werden können, wenn die Handlungen, durch welche sie bethätigt sein soll, auch eine andere Auslegung zulassen, oder wenn diese Handlungen nicht ungestört geblieben sind, u. s. w. Daß Eigenbesitz nicht bethätigt wird durch Handlungen, welche außer dem Eigentümer auch jeder Andere vornehmen darf, oder welche der Handelnde mit Erlaubnis des Eigentümers vornimmt (actes de pure faculté ou de simple tolérance, Art. 2232 C. c.), 2232.
bedurfte keiner ausdrücklichen Vorschrift im BGB.

Eine Vermutung für den Eigenbesitz, wie sie Art. 2230 C. c. 2230.
aufstellt, spricht das BGB. nicht aus, und dasselbe gilt von der in Art. 2231 2231.
aufgestellten Vermutung, daß, wer im Namen eines Anderen (des mittelbaren Besitzers im Sinne des § 868 BGB., oben S. 62) zu besitzen angefangen hat, unter dem nämlichen Titel auch weiter besitze, zu einem, dem ersteren Satze entsprechenden Ergebnisse führen indessen die Vorschriften des § 1006 Abs. 1 u. 3 BGB., wonach zu Gunsten des Besitzers, und zwar geeignetenfalls des mittelbaren Besitzers vermutet wird, daß er Eigentümer der Sache sei (das Nähere unten S. 343).

Daß durch gewaltsame Handlung ein zur Ersitzung geeigneter Besitz 2233.
nicht entstehen könne (Art. 2333 C. c.), schreibt das BGB. nicht vor; regelmäßig wird freilich durch den gewaltsamen Besitzerwerb die Redlichkeit desselben ausgeschlossen sein; doch ist dies keineswegs immer der Fall, z. B. nicht, wenn der Besitz durch erlaubte Selbsthülfe seitens des vermeintlichen Eigentümers erlangt ist.

Mit Art. 2234 C. c. stimmt dagegen § 938 BGB. überein, nach 2234.
welchem, wenn jemand am Anfang und Ende eines Zeitraums eine Sache im Eigenbesitz gehabt hat, vermutet wird, daß sein Eigenbesitz auch in der Zwischenzeit bestanden habe.

Ebenso stimmen mit Art. 2235 C. c. überein die Grundsätze der 2235.
§§ 943 und 944 BGB. über die accessio possessionis und die successio in usucapionem.

2236 bis 2241. Die Vorschriften der Artt. 2236—2241 C. c. enthalten Wahrheiten, welche auch für das deutsche Recht sich aus den Grundsätzen des BGB. über den Besitz und die Ersitzung ergeben. Verwahrer und Mieter, wie alle übrigen, einem Anderen (dem mittelbaren Besitzer) gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigten oder verpflichteten Besitzer (§ 868), sind eben nicht Eigenbesitzer und können darum nicht Eigentum ersitzen, und in derselben Lage befinden sich ihre Erben, da sie in den Besitz ihrer Erblasser succedieren (§ 857); durch den bloßen Willen, fortan Eigenbesitzer zu sein, können sie sowenig, wie die bloßen Besitzdiener (§ 855), sich zu Eigenbesitzern machen, denn dies kann nur geschehen, wenn der Eigenbesitzer zugleich seinen Besitz aufgiebt oder in anderer Weise verliert (§ 856); damit aber Verlust des Eigenbesitzes bei dem mittelbaren Besitzer eintrete, ist erforderlich, daß der Besitzer (oder Besitzdiener) dem mittelbaren Besitzer erklärt, fortan für sich besitzen zu wollen, und daß letzterer sich dies gefallen läßt, oder daß der Besitzer einem Dritten den Besitz überträgt,
2238, der jene Erklärung mit dem erwähnten Erfolge abgiebt (Artt. 2238, 2239
2239. C. c., § 856 BGB.); nemo sibimet ipsi causam possessionis mutare
2240. potest). Der Satz des Art. 2240 nemo contra suum titulum usucapere potest giebt dem Gedanken des Art. 2236 nur in anderer Form Ausdruck und hat in dem erwähnten Sinne auch im deutschen Rechte Geltung, wenn dasselbe auch einen titulus als Erfordernis der Ersitzung nicht kennt.
2241. Art. 2241 C. c. erklärt sich nur durch die Zusammenfassung der Ersitzung und der Anspruchsverjährung im System des C. c. und hat keine andere Bedingung, als die, daß es eben eine Anspruchsverjährung giebt, obwohl dieselbe als praescriptio contra titulum aufgefaßt werden kann (Zachariae-Crome § 196 Note 8).

Zeit. Titel. b) u. c) Zeit und Titel. Die zur Vollendung der Ersitzung erforderliche Dauer des Besitzes beträgt nach dem C. c. 10 (bezw. 20) Jahre, wenn der Besitz in gutem Glauben auf Grund eines justus titulus er-
2265 bis worben ist (Artt. 2265—2267 C. c., ordentliche Ersitzung), dagegen 30
2267. Jahre, wenn diese Voraussetzungen fehlen (Art. 2262, außerordentliche Er-
2262. sitzung, für Grunddienstbarkeiten die einzige Ersitzungsart). Das BGB. erfordert nur zehnjährige Dauer des Besitzes und guten Glauben, nicht aber Erwerb auf Grund eines Titels (§ 937).

Titulo pro herede können einzelne Sachen der Erbschaft nach franz. Recht nicht ersessen werden, weil der Erbe nur den Besitz des Erblassers fortsetzt, und der Putativerbe durch Ersitzung die Erbschaft zwar mehren, aber nicht mindern kann (Mot. III S. 356); wohl aber giebt es eine Verjährung der hereditatis petitio (Zachariae-Crome § 198 Note 7). Das BGB. stimmt hiermit überein, läßt jedoch die Ersitzung einzelner Sachen durch den Putativerben gegenüber dem wahren Erben zu, sobald letzterer den Erbschaftsanspruch hat verjähren lassen (§ 2026).

Die Berechnung der Zeit geschieht in beiden Gesetzbüchern nach
2260, denselben Grundsätzen, wie bei der Anspruchsverjährung (Artt. 2260, 2261
2261. C. c., §§ 187, 188 BGB.).

Guter Glaube. d) Guten Glauben beim Erwerb des Besitzes erfordert der C. c.
2265. nur bei der ordentlichen Ersitzung (Art. 2265); mala fides superveniens

hindert weder die ordentliche noch die außerordentliche Ersitzung (Artt. 2262, 2262.
2269), der gute Glaube wird vermutet (Art. 2268). Das BGB. 2269.
stellt das Vorhandensein guten Glaubens beim Besitzerwerb überhaupt nicht 2268.
positiv als Erfordernis der Ersitzung auf, sondern schließt die Ersitzung aus, wenn der Erwerber bei dem Erwerbe des Besitzes nicht in gutem Glauben war (§ 937 Abs. 2), sodaß also auch nach deutschem Recht sein Gegner ihm den bösen Glauben beweisen muß. Ferner aber schließt das BGB. die Ersitzung auch dann aus, wenn der Erwerber später in bösen Glauben gekommen ist, d. h. erfahren hat, daß er nicht Eigentümer geworden sei (§ 937 Abs. 2).

3. Bezüglich der Hemmung (des Stillstandes) der Ersitzung gelten Hemmung.
in beiden Gesetzbüchern dieselben Grundsätze, welche bei der Verjährung des Eigentumsanspruchs maßgebend sind, welche Grundsätze selbst freilich in den Gesetzbüchern durchaus nicht übereinstimmend geregelt sind. Es ist in dieser Beziehung auf das oben S. 333 (zu Artt. 2252—2255, 2259) 2252 bis 2255.
Gesagte zu verweisen; § 939 BGB. drückt sich wie folgt aus: „Die Ersitzung kann nicht beginnen und, falls sie begonnen hat, nicht fortgesetzt 2259.
werden, solange die Verjährung des Eigentumsanspruchs gehemmt ist oder ihrer Vollendung die Vorschriften der §§ 206, 207 entgegenstehen". Während sonach nach Beseitigung der Hemmung die Ersitzung fortgesetzt wird, hat

4. die Unterbrechung der Ersitzung, wie die Unterbrechung der Unterbrechung
Anspruchsverjährung die Folge, daß die bis zur Unterbrechung verstrichene Zeit nicht in Betracht kommt und eine neue Ersitzung erst nach Beendigung der Unterbrechung beginnen kann (§ 942 BGB.). Die Schulunterscheidung zwischen einer natürlichen und einer civilen Unterbrechung (Art. 2242 C. c., oben S. 334) ist zwar auch hier (wie bei der Anspruchs- 2242.
verjährung) dem BGB. fremd, der Sache nach aber kennt es ebenfalls beide Unterbrechungsarten (Artt. 2243—2248 C. c., §§ 940, 941 BGB.), 2243 bis 2248.
und zwar hat es die natürliche Unterbrechung (usurpatio) im Anschluß durch Verlust
an Art. 2243 C. c. und die ihm in der Praxis gewordene Auslegung des Besitzers, 2243.
gestaltet, indem es bestimmt: „Die Ersitzung wird durch den Verlust des Eigenbesitzes unterbrochen (Abs. 2). Die Unterbrechung gilt als nicht erfolgt, wenn der Eigenbesitzer den Eigenbesitz ohne seinen Willen verloren und ihn binnen Jahresfrist oder mittels einer innerhalb dieser Frist erhobenen Klage wiedererlangt hat" (§ 940; Mot. III S. 354, Zachariae-Crome § 142 Noten 5, 6).

Als civile Unterbrechungsarten kennt der C. c. auch hier, wie bei der Klagverjährung, die Erhebung der Eigentumsklage gegen den Besitzer (oder gleichstehende Rechtshandlungen, Artt. 2244—2247 C. c.) und 2244 bis 2247.
die Anerkennung des Rechts des Andern durch den Besitzer (Art. 2248). 2248.
Das BGB. erwähnt die Anerkennung nicht ausdrücklich und zwar des- durch Anerkennung.
halb nicht, weil durch solche Anerkennung der böse Glaube des Besitzers festgestellt und damit die Ersitzung ausgeschlossen wird (§ 937 Abs. 2); die Anerkennung unterbricht sonach auch nach deutschem Recht die Ersitzung, aber für immer, wodurch natürlich nicht ausgeschlossen wird, daß, wenn derjenige, welcher das Anerkenntnis abgegeben hat, nachher den Eigenbesitz von neuem redlich erwirbt, für ihn eine neue Ersitzung beginne; nur wird

in diesem Falle der neue redliche Erwerb des Besitzes besonders zu erweisen sein (vgl. Mot. III S. 355).

durch Klage. Die gerichtliche Geltendmachung des Eigentumsanspruchs gegen den Eigenbesitzer selbst oder denjenigen Besitzer, der von dem mittelbaren Eigenbesitzer sein Recht zum Besitze ableitet, unterbricht auch nach deutschem Recht die Ersitzung, aber, was mit den franz. Grundsätzen auch nicht in Widerspruch steht, nur zu Gunsten dessen, der die Unterbrechung herbeiführt (§ 941 Satz 1). Darüber, was als gerichtliche Geltendmachung anzusehen, gelten die für die Anspruchsverjährung maßgebenden Bestimmungen (Artt. 2244--2246 C. c., §§ 941 Satz 2 mit §§ 209, 210 BGB.; Geltendmachung durch Zahlungsbefehl im Mahnverfahren, Anmeldung im Konkurs, Aufrechnung, Streitverkündung kommen in Wegfall, weshalb §§ 213, 214, 215 hier keine Anwendung finden; es bleiben Erhebung der Klage und Vornahme, bezw. Beantragung von Vollstreckungshandlungen, § 209 Abs. 1 u. Abs. 2 Nr. 5), desgleichen die in den Gesetzbüchern keineswegs vollkommen übereinstimmenden Grundsätze über die Fortdauer der einmal bewirkten Unterbrechung und über die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Unterbrechung als nicht erfolgt gilt (Art. 2247 C. c., §§ 941 Satz 2, 211, 212, 216 BGB., oben S. 335, 336).

Wirkung. 5. Wirkung. Die Ersitzung verschafft nach beiden Gesetzbüchern dem Besitzer das Eigentum (bezw. das Recht); der frühere Eigentümer hat demzufolge sein Eigentum verloren (bezw. muß das von dem Besitzer ersessene Recht dulden); wie aber wirkt die vollendete Ersitzung auf die dinglichen Rechte, welche Dritten an der Sache zustehen? Die Frage ist für das französische Recht ungleich wichtiger als für das deutsche, welches nur die Ersitzung beweglicher Sachen und als dingliche Belastung beweglicher Sachen nur Nießbrauch und Pfandrecht kennt. Die französische Jurisprudenz ist in dieser Beziehung schwankend (vgl. Aubry u. Rau § 234 Note 49, § 255 Note 23, Zachariae-Crome § 199); doch wird im allgemeinen gelehrt, daß durch die Ersitzung das Grundstück von Hypotheken und persönlichen Dienstbarkeiten (auch von actiones in rem scriptae, Artt. 1184, 1654), nicht aber von Grunddienstbarkeiten frei werde. Das BGB. stellt den Ersitzer dem dinglich berechtigten Dritten (Nießbraucher, Pfandgläubiger) gegenüber nicht anders als dem früheren Eigentümer gegenüber, denn 1. der Ersitzer erwirbt mit der Vollendung der Ersitzung die Freiheit von der Belastung (Nießbrauch, Pfandrecht) nicht, wenn er entweder beim Erwerb des Besitzes die Belastung kannte oder von ihrem Bestehen später Kenntnis erlangte (§ 945 Satz 1) und 2., um das Recht des Dritten zum Erlöschen zu bringen, muß auch ihm gegenüber die Ersitzungsfrist verstrichen sein; auch zu seinen Gunsten giebt es Hemmungen und Unterbrechungen der Verjährung (§ 945 Satz 2, §§ 939—944). Darnach ist es richtig (wie Mot. III S. 356 bemerken), daß möglicher Weise mit der vollendeten Ersitzung nur die Wirkung der usucapio libertatis verbunden ist, nämlich dann, wenn der Ersitzer schon Eigentümer war, aber von einem bestehenden Nießbrauche oder Pfandrechte nichts wußte, oder wenn der Ersitzer eines Nießbrauchs, dem dieses Recht schon zusteht, von dem Nießbrauche oder Pfandrechte eines Andern nichts wußte.

En fait de meubles la possession vaut titre.

Die Stellung des Art. 2279 C. c. in dem „von den verschiedenen besonderen Verjährungen“ handelnden Abschnitte des C. c. hat einigen Schriftstellern zu der Auffassung Veranlassung gegeben, als handele es sich in der dem französischen Recht höchst eigentümlichen Regel en fait de meubles la possession vaut titre um die Vermutung einer mit dem Erwerb des Besitzes vollendeten Ersitzung (s. bei Aubry und Rau § 183 Note 3); in Wirklichkeit rechtfertigt sich diese Stellung nur dadurch, daß, wie oben S. 337 bemerkt, das französische Recht eine Ersitzung an beweglichen Sachen nicht kennt. Es bedarf einer solchen nicht, weil es dem Besitzer (Eigenbesitzer) als solchem schon das Recht giebt, Ansprüche Dritter aus Eigentum oder dinglichen Rechten abzuwehren. Damit ist an sich die Vindikation beweglicher Sachen ausgeschlossen und nur die Artt. 2279 Abs. 2 und Art. 1141 lassen Ausnahmen zu. Wie es sich in allen diesen Punkten im BGB. anders verhält, ist bezüglich der Ersitzung oben S. 337 ff. und bezüglich der Vindikation S. 65 ff. auseinander gesetzt worden. Dem C. c. folgt aber das BGB. wenigstens insofern, als es zu Gunsten des Besitzers einer beweglichen Sache die Vermutung aufstellt, daß er Eigentümer der Sache sei (§ 1006 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3). Dem Besitzer gegenüber hat also der Eigentumskläger sein Eigentum zu beweisen (oben S. 66). Diese Vermutung tritt jedoch nicht ein gegenüber einem früheren Besitzer, dem die Sache gestohlen, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen ist, es sei denn, daß es sich um Geld oder Inhaberpapiere handelt (§ 1006 Abs. 1 Satz 2). **2279.** En fait de meubles la possession vaut titre.

Der Grundsatz des Art. 2280 C. c. hat ebenfalls S. 66 Besprechung erfahren. Nach alledem sind gestohlene und verlorene Sachen nach beiden Rechten — nach französischem Recht freilich infolge einer Ausnahmebestimmung — der Vindikation unterworfen und der Besitzer kann sich einem früheren Besitzer gegenüber nicht auf die für das Eigentum sprechende Vermutung berufen. Das BGB. beschränkt aber die Vindikation von Geld, Inhaberpapieren oder in öffentlicher Versteigerung veräußerten Sachen insofern, als es Eigentumserwerb nach Maßgabe der §§ 933, 935 Abs. 2 (oben S. 96) zuläßt, während der C. c. für Geld und Inhaberpapiere keine besondere Bestimmung trifft, dagegen in Art. 2280 dem Besitzer gestohlener oder verlorener Sachen, wenn sie auf Messen oder Märkten gekauft sind, den Anspruch auf Erstattung des Preises giebt. **2280.**

Uebergangsbestimmungen,

wie deren eine der Art. 2281 C. c. enthält, sind von dem Texte des BGB. überhaupt fern gehalten und vielmehr dem Einführungsgesetze (Artt. 153—218) überwiesen worden; letzteres aber geht von einem dem Art. 2281 entgegengesetzten Grundsatze aus, indem es in den Artt. 169 und 185 an die Spitze den Satz stellt, daß die Vorschriften des BGB. über die Verjährung und die Ersitzung des Eigentums oder Nießbrauchs an einer beweglichen Sache auf die vor dem Inkrafttreten des BGB. an- **2281.** Uebergangsbestimmungen.

gefangene Verjährung oder Ersitzung Anwendung finden; nur Hemmung und Unterbrechung soll für die Zeit vor dem Inkrafttreten des BGB. sich nach den bisherigen Gesetzen richten (Artt. 169 Abs. 1, 185 Einf.-G.); auch soll, wenn die Frist des BGB. die kürzere ist, diese kürzere Frist angewendet und vom Tage des Inkrafttretens des BGB. an gerechnet werden, es sei denn, daß die alte, längere Frist früher als die im BGB. bestimmte kürzere Frist abläuft (Artt. 169 Abs. 2, 189). Der Erwerb und Verlust des Eigentums, sowie die Begründung, Uebertragung, Belastung und Aufhebung eines anderen Rechts an einem Grundstück oder eines Rechts an einem solchen soll dagegen sich solange nach dem alten Recht richten, bis das Grundbuch angelegt ist (Art. 189 Abs. 1 Einf.-G.).

Register

zum Auffinden der Paragraphen des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

§§ des BGB.	Seite	§§ des BGB.	Seite	§§ des BGB.	Seite
2100—2146	123-125, 148	2198—2200	142	2278	109, 149, 151
2100	123	2201	143	2279	151
2101	123, 126, 146	2203, 2204	142	2281—2294	151
2102	123	2205—2207	143	2298	152
2103	148	2208	142	2299	144, 151
2104	123	2209	125, 143	2300	151
2105	123, 146	2211, 2212	143	2301	132, 151
2106	123, 124	2214—2217	143	2302	109, 144
2108	123, 124, 145, 146	2218	143, 144	2303—2338	127—130
		2219, 2220	143	2303	127, 128
2109	123	2221	144	2305, 2306	128
2110—2131	124	2322, 2223	143	2307	130
2137, 2138	125	2224	144	2309	127
2139	124, 146	2226, 2227	143	2310	128
2142	124	2229	125, 126	2315	129
2147, 2148	141	2233—2235	136	2316	119, 130
2150	142	2236	136, 138	2317	128
2155	142	2237—2242	136	2318	128, 129, 142
2158, 2159	142	2243	136, 137	2319	128
2160	145	2244, 2245	136	2320—2324	128
2161	146	2246	136, 138	3325—2331	129
2164, 2165	141	2247	125, 136, 137	2332—2338	128
2166	120, 141	3248	136	2339	101
2167—2170	141	2249—2252	137	2340—2344	102
2171	142, 145, 146	2253	126, 144	2345	102, 147
2172, 2173	145, 146	2254, 2255	144	2346—2352	109
2174	140, 146	2256	136, 144	2353—2369	153
2176	145, 146	2257, 2258	144	2370	10, 154
2177, 2178	146	2259—2263	139	2371—2385	258, 259
2180	140, 147	2264	135	2371	258
2182	142	2265	135, 150	2372, 2373	259
2185	140	2266—2272	135	2374—2376	258
2186—2189	141	2274—2302	150	2379	258
2190	125	2274	151	2383	259
2192—2196	147	2275	126	2385	259
2197	123, 142	2276	149, 150, 151		

Alphabetisches Register.

Die Zahlen verweisen auf die Seiten.

A.

B.

C.

D.

E.

F.

H.

I.

N.

T.

W.

Nachträge und Berichtigungen siehe nächste Seite.

Nachträge und Berichtigungen.

Seite 16 Zeile 22 von oben lies „Monaten“ statt „Wochen“.
Seite 36 Zeile 3 von oben lies „dessen Abkömmlingen“ statt „daß Abkömmlinge“.
Seite 49 Zeile 14 von unten vor „Vormundschaft“ rücke ein: „vorläufige“.
Seite 54 Zeile 23 von oben lies „1834“ statt „834“.
Seite 59 Zeile 8 von unten lies „314“ statt „318“.
Seite 66 Zeile 9 von oben füge nach „sei“ hinzu: „(Wegen § 1006 Abs. 1 u. 3 BGB. s. unten S. 343).“
Seite 68 Zeile 2 von unten lies „Prekaristen“ statt „Prokuristen“.
Seite 79 Zeile 4 von unten lies „Erwerber“ statt „Besteller“.
Seite 80 Zeile 12 von oben lies „547—550“ statt „527—550“.
Seite 91 Zeile 4 von unten lies „Art. 661“ statt „Art. 662“.
Seite 94 Zeile 11 von unten lies „Vorkauf“ statt „Verkauf“.
Seite 96 Zeile 13 von unten füge nach „Abtretung“ hinzu: „oder“.
Seite 119 Zeile 11, 12 von oben lies: „würde die Hälfte von 48000 ℳ betragen, worauf er sich 8000 ℳ anrechnen müßte; sein Pflichtteil ist also gleich der Hälfte von 16000 ℳ“ statt: „würde .... hat“.
Seite 190 Zeile 10 von oben füge hinzu:
„— Nach § 370 BGB. gilt der Ueberbringer einer Quittung als ermächtigt, die Leistung zu empfangen, sofern nicht die dem Leistenden bekannten Umstände der Annahme einer solchen Ermächtigung entgegenstehen.“
Seite 220 Z. 22 von oben lies: „Beschädiger“ statt „Beschädigte“.
Seite 238 Zeile 5 von oben lies „1501“ statt „1401“.
Seite 245 Zeile 24 von oben rücke nach „Kaufs“ ein: „an“.
Seite 250 Zeile 5 von unten füge nach „Maultieren“ hinzu: „von Rindvieh,“.
Seite 265 Zeile 14 von oben lies „568“ statt „567“.
Seite 282 Zeile 18 von oben rücke nach „die Gemeinschaft“ ein: „nach Bruchteilen“.
Seite 290 Zeile 12 von oben lies „von dem Gaste“ statt „von einem Gaste“.
Seite 303 Zeile 28 von oben füge hinzu „(§ 777 BGB.)“.
Seite 340 Zeile 24 von oben lies „Bedeutung“ statt „Bedingung“.

Die nachfolgenden Seiten werden einer gütigen Beachtung empfohlen.

Druck von C. G. Naumann in Leipzig.

Kommentare zu den strafrechtlichen Nebengesetzen.

III. Band:

Die Strafgesetze Elsaß-Lothringens.

Erläutert von

W. Coermann,
Amtsrichter in Mülhausen i. E.

1897. Geb. M. 7.—.

Dem I. und II. Bande der „Kommentare zu den strafrechtlichen Nebengesetzen" in Bearbeitung und Ausstattung völlig entsprechend, verfolgt dieser jedoch durchaus selbständige III. Band den Zweck, sämtliche in den Reichslanden bis auf den heutigen Tag noch geltenden, größtenteils noch gar nicht kommentierten Strafgesetze außer dem Reichsstrafgesetzbuch unter eingehender Berücksichtigung der Litteratur und der bis auf die jüngste Zeit ergangenen obergerichtlichen Rechtsprechung erläutert zu vereinigen.

Das Werk zerfällt in IX Hauptabschnitte, welche insgesamt 158 Gesetze aus allen Rechts- und Verwaltungsgebieten umfassen.

Die Strafgesetzgebung der Gegenwart

in rechtsvergleichender Darstellung.

Herausgegeben von der **Internationalen Kriminalistischen Vereinigung.**

Soeben erschien:

Band II:

Das Strafrecht der außereuropäischen Staaten.

Unter Mitwirkung zahlreicher Rechtsgelehrter herausgegeben von

Dr. Franz von Liszt, und **Dr. Georg Crusen,**
Geh. Justizrat, Professor, Gerichtsassessor im Preuß. Justizministerium.

Der II. Band umfaßt das Strafrecht der außereuropäischen Kulturstaaten in einer bisher nicht annähernd erreichten Vollständigkeit nebst einem Nachtrag über die Veränderungen der europäischen Strafgesetzgebung seit 1893.

Preis des I. Bandes: **„Das Strafrecht der Staaten Europas"** für Subskribenten auf das ganze Werk M. **30.**—; für Band I einzeln M. **35.**—; des II. Bandes bei Subskription M. **22.**—, einzeln M. **26.**—. Elegant gebundene Ex. jeden Bandes M. **3.**— mehr. Die Bestellung zum Subskriptionspreis verpflichtet zur Abnahme des ganzen Werkes.

Ausführliche Prospekte gratis.

Zu beziehen durch alle Buchhandlungen sowie direkt vom Verlage.

Druck von C. G. Naumann in Leipzig.